DIE KIRCHENRECHTSWISSENSCHAFT IN BAYERN IM ZEITALTER DER AUFKLÄRUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

K. BAYR. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT

AM 3. SEPTEMBER 1904

VON

JOSEF WEBER
RECHTSPRAKTIKANT
AUS
BAD-KISSINGEN.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

WÜRZBURG.
BUCHDRUCKEREI A. BORST.
1904.

Referent: **Herr Professor Dr. Christian Meurer.**

Seinen lieben Eltern

in dankbarer Verehrung

gewidmet

vom Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Einleitung		7
§ 1.	Verhältnis von Staat und Kirche im allgemeinen	13
§ 2.	Gerichtsbarkeit	20
§ 3.	Strafgewalt	23
§ 4.	Ehe	26
§ 5.	Klerus	31
§ 6.	Kirchenämter	39
§ 7.	Ordenswessen	46
§ 8.	Asylrecht	51
§ 9.	Kirchenvermögen	54
§ 10.	Amortisationsrecht	60
Schluss		68

Einleitung.

Bayern war bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts ein katholisches Land.[1]) Erst landesherrliche Verordnungen vom 10. November 1800 und 26. August 1801 erklärten, dass die katholische Religion nicht mehr als wesentliches Erfordernis der Ansässigmachung in Bayern zu betrachten sei. Die Gleichstellung der christlichen Konfessionen wurde durch Edikt vom 10. Januar 1803 von den bayerischen Erblanden auf die neuerworbenen Gebiete in Franken und Schwaben ausgedehnt. Es waren dies die ersten und wichtigsten Massnahmen der Regierung des Kurfürsten Max Joseph IV., die eine vollständige Abkehr von dem bisher in Bayern gepflogenen kirchenpolitischen System bedeuteten.

Diese Gesetzgebung war für das ganze Staatsleben von einschneidender Bedeutung. Die Jahrhunderte lang aufrecht erhaltene Abschliessung Bayerns von allem Akatholischen musste fallen, wenn es ein moderner Staat werden wollte. Das Verhältnis von Staat und Kirche wurde dadurch von Grund aus geändert. Vordem hatte es sich der Staat zur Aufgabe ge-

---

[1]) Für die Zeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts vergl. Sicherer Staat und Kirche in Bayern vom Regierungsantritt des Kurfürsten Max Joseph IV. bis zur Tegernseer Erklärung 1799–1821, Einleitung das katholische Bayern bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts; ferner Paul Hinschius Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche im Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien, herausgegeben von Dr. Heinrich Marquardsen, Freiburg i./B. 1887, S. 206, 216. 217.

macht, die katholische Kirche als herrschende Kirche zu schützen, und die Glaubenseinheit mit allen der weltlichen Gewalt zu Gebote stehenden Mitteln aufrecht zu erhalten, nun gab er diese Haltung auf und trat der kirchlichen Gewalt völlig unabhängig gegenüber, indem er das Recht für sich in Anspruch nahm, das Verhältnis zur Kirche und zu den andern im Lande aufgenommenen Glaubensgesellschaften selbst zu regeln.

Diese Umwälzung kam überraschend. Es liegt nahe, sie für ein Produkt äusserer Verhältnisse anzusehen. Sie ist aber der Abschluss einer Entwicklung, die in ihrer Stetigkeit gestört wurde. Die Fortentwicklung der kirchenpolitischen Grundsätze der Regierung Max Joseph III. hätte sicher zur Toleranz geführt, wenn nicht gerade in diesem Punkt die Regierung Karl Theodors einen entschiedenen Rückschritt gebracht hätte. Während sich in Preussen, wo man schon seit Friedrich dem Grossen die drei im Reiche anerkannten christlichen Religionen zugelassen hatte, das Reformwerk ruhig vollzog, war dies in Bayern nicht möglich. Es war dies nicht zum Vorteil des im Entstehen begriffenen modernen Staatskirchenrechts. Die notwendig gewordenen Reformen mussten mit Rücksicht auf die Verhältnisse rasch und rücksichtslos durchgeführt werden. Dass dabei Übertreibungen und unnötige Härten vorkamen, ist begreiflich. Auch der weitere Ausbau des Staatskirchenrechts litt darunter, dass seine Entwicklung keine ruhig fortschreitende, sondern eine sprunghafte gewesen war. Wollen wir dasselbe historisch verstehen, so müssen wir die Zeiten ins Auge fassen, in die seine Wurzeln zurückgreifen, so besonders die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts. Damals beschäftigte man sich in Deutschland hauptsächlich mit der Ausbildung des sogenannten öffentlichen Kirchenrechts, das man im Lichte der Aufklärung betrachtete; die Früchte dieser Tätigkeit waren Febronianismus und Josephinismus [1]). Auch

[1]) Dr. iur. Ad. Rösch, Pf. Das Kirchenrecht im Zeitalter der Aufklärungsperiode (Febronianismus und Josephinismus) im Archiv für kath. Kirchenrecht, 83. Bd., Mainz 1903, S. 446—482, 620—652, 84. Bd., Mainz 1904, S. 56—82, 244—262 (noch nicht vollendet).

Bayern blieb nicht zurück. Im Jahre 1763 hatte Febronius (Nikolaus Hontheim) sein Hauptwerk [1]) erscheinen lassen. Bereits 1766 gab Peter von Osterwald im Auftrag des Kurfürsten Max Joseph III. [2]) „Veremunds von Lochstein Gründe sowohl für als wider die Geistliche Immunität in zeitlichen Dingen“ heraus. Dieses Werk erregte allseits durch die Kühnheit seiner Gedanken das grösste Aufsehen. [3]) Eine Reihe von Gegenschriften erschien, welche mit grosser Leidenschaftlichkeit für die von Lochstein bekämpfte kurialistische Auffassung vom Wesen und Umfang der Kirchengewalt eintraten. [4]) Es kam sogar zu einem Verbot des Buches durch ein freisingisches Ordinariatspatent. [5]) Nun griff der Kurfürst selbst ein, das Mandat des Bischofs von Freising wurde durch Edikt vom 29. August 1766 [6]) als ein sonderbarer Eingriff in die Landeshoheitsrechte für nichtig erklärt; der Kurfürst

---

[1]) Justini Febronii Icti de Statu Ecclesiae et legitima potestate Romani pontificis Liber singularis ad reuniendos dissidentes in religione Christianos compositus.

[2]) Bericht des geistlichen Raths an Karl Theodor vom 12. Mai 1782, der in der Handschrift der kgl. Bibliothek zu München Cod. bavar. 2177, fol. 240 ff. enthalten ist.

[3]) Franz Xaver von Moshamm, Über die Amortizationsgesetze überhaupt, und besonders in Bayern, Regensburg 1798, S. 13. Lorenz Westenrieder, Geschichte der baierischen Akademie der Wissenschaften, I. Teil, München 1784, S. 234; Zwo merkwürdige Verordnungen des k. französischen Staatsrates vom 24. März 1764 etc. aus dem Französischen ins Deutsche übersetzet und mit einem Vorberichte und etlichen Anmerkungen begleitet, 1768, Vorbericht des Üersetzers S. 4; „Aufrichtiges und gewissenhaftes Bedenken über die Frage: Ob und wie bey so vielen sowohl in offenen Schriften als in besonderen Berichten vorkommenden Klagen gegen die Geistlichkeit und derselben Immunität ein Landsherr im Gewissen schuldig die Hände einzuschlagen? Auf Verlangen eines grossen Hofes verfasset von einem alten hochverdienten Staatsminister, 1770.“ Ein in dieser Schrift S. 19—22 abgedruckter Brief spricht von der Wirkung der Lochsteinschen Gründe auf den Klerus.

[4]) Moshamm a. a. O. S. 14.

[5]) Abgedruckt bei L. Westenrieder a. a. O. S. 235—237.

[6]) Abgedruckt bei L. Westenrieder a. a. O. S. 238—240, ferner bei Moshamm a. a. O. S. 16—18.

übernahm es selbst die zweite Auflage des Buches durchzusehen und ernannte am 30. August 1768 den Verfasser zum 1. Direktor des geistlichen Rats.[1])

Um die Bedeutung dieses Mannes würdigen zu können, ist sein reichbewegtes Leben, wenn auch in Kürze, zu betrachten.[2]) Peter von Osterwald, im Jahre 1718 zu Weilburg in Hessen-Nassau geboren, stammte aus einer protestantischen bürgerlichen Familie. Er besuchte das Gymnasium seiner Vaterstadt, studierte mit grossem Erfolg an den Universitäten Jena, Leipzig, Halle und Strassburg Philosophie, Geschichte, Mathematik und die bürgerlichen Rechte. 1732 trat er zur katholischen Kirche über, 1740 trat er in den Benediktinerorden ein, den er nach 8 Monaten wieder verliess. 1744 kam er nach Regensburg, wo er als Lehrer der französischen Sprache und Mathematik wirkte, 1745 wurde er hier fürstbischöflicher Sekretär, 1749 Hofrat und Zahlmeister. 1757 wurde er geheimer Kabinettssekretär des Fürstbischofs von Freising, 1758 mit Erhebung in den Adelsstand wirklich geheimer Rat. 1761 wurde er nach München als Professor und ordentliches Mitglied der Akademie der Wissenschaften berufen. 1762 wurde er kurfürstlich geheimer Rat und Direktor der philosophischen Klasse an der Akademie der Wissenschaften. Er starb am 19. Januar 1778. Osterwald entfaltete eine reiche literarische Tätigkeit, die sich auf verschiedene Gebiete erstreckte. Von Schriften kirchenrechtlichen Inhalts sind von ihm ausser den oben zitierten „Gründen“ erschienen:

Veremunds von Lochstein Antwort auf die Fragen eines ungenannten Mitglieds der churbaierischen Akademie der Wissenschaften wegen der geistlichen Immunität in zeitlichen Dingen. Strassburg, 1767.

---

[1]) L. Westenrieder a. a. O. S. 240.

[2]) L. Westenrieder Rede zum Andenken des P. v. Osterwald, den 2. April 1778 auf dem akademischen Saal öffentlich abgelesen; Clemens Alois Baader Lexikon verstorbener baierischer Schriftsteller des 18. und 19. Jahrhunderts, I. Bd. II. Teil S. 122—124; ebenda auch ein Verzeichnis seiner Schriften.

Nahe Beleuchtung derjenigen Entwürfe, welche einige Canonisten wider das churbaierische Sponsaliengesetz vom 24ten Julii 1769 machen. München 1770.

Den Freimut, mit dem Osterwald vorzugehen pflegte, zeigt eine kleine Schrift, die Beantwortung[1]) des Briefes, den 1761 der Beichtvater des Kurfürsten, P. Daniel Stadler, an den kurfürstlichen Leibmedikus Walter geschrieben hatte. Bei den scharfen Angriffen, die er in allen seinen Schriften gegen die kurialistische Strömung richtete, konnte es nicht ausbleiben, dass ihm vielfach der Vorwurf der Ketzerei oder doch wenigstens der Gehässigkeit entgegengeschleudert wurde. Dagegen betont er immer wieder seine gut katholische Gesinnung und verwahrt sich gegen die Unterstellung, als wolle er die Geistlichen beschimpfen.[2])

Ausser Osterwald machten es sich noch andere Schriftsteller dieser Periode zur Aufgabe, den hochgespannten kurialistischen Anschauungen entgegenzutreten und die bedrohten Rechte des bayerischen Staates und seiner Fürsten zu verteidigen, keiner aber mit so nachhaltigem Erfolg wie er.

Kreittmayr gibt in den Anmerkungen zu den von ihm redigierten Gesetzen ein System des Kirchenrechts.[3]) Er steht noch im Banne des kanonischen Rechts, vermerkt die von Osterwald und anderen vorgeschlagenen Neuerungen, schätzt ihre Bedeutung auch richtig ein, ohne jedoch Stellung zu ihnen zu nehmen[4]); anderseits sucht er die unter der Regierung Max Joseph III. ergangenen Gesetze, die den Kanonisten vielfach ein Stein des Anstosses waren, zu verteidigen.

Heinrich Braun, Akademiker, Benediktiner von Tegernsee, verfasste 1768 unter dem Namen Johann Georg Neuberger

---

[1]) L. Westenrieder, Geschichte der bayerischen Akademie der Wissenschaften, I. Teil, S. 197—214.

[2]) Lochsteins Antwort, S. 2, 3, 139, 140, 254.

[3]) Besonders im V. Teil der Anmerkungen über den Codicem Maximilaneum Bavaricum civile XIX. Capitel Von dem geistlichen Recht.

[4]) Anm. u. d. Cod. Max. Bav. civ. V. Teil 1768, c. XIX § 36, Nr. 6, 7.

eine Abhandlung von den Einkünften der Klöster und dem Amortizationsgesetze, die so den Geist Osterwalds atmet, dass man diesen vielfach für ihren Verfasser hielt und noch hält.[1])

Die Frage der Amortisationsgesetzgebung behandelt ferner Franz Xaver von Moshamm „Über die Amortizationsgesetze überhaupt und besonders in Baiern", Regensburg 1798. Welches Interesses sich gerade bayerische Verhältnisse im übrigen Deutschland erfreuten, beweist die Tatsache, dass sich ein bedeutender ausserbayerischer Rechtsgelehrter, der Reichskammergerichtsassessor Frhr. v. Cramer[2]) eingehend mit den Kirchenhoheitsrechten der bayerischen Kurfürsten beschäftigte. Mit grosser Wärme verteidigt er das Jus Regium in Ecclesiasticis der Herzoge in Bayern in seinen Wetzlarischen Nebenstunden, XVI. Theil, Abh. IV und besonders XLVII. Theil, Abh. III (S. 73—126), auch die bayerische Amortisationsgesetzgebung zieht er in den Kreis seiner Betrachtung. Die erste Abhandlung des L Theils der cit. Nebenstunden trägt die Überschrift: Vorzügliche Würkung des Juris Regii in Ecclesiasticis derer Herzoge zu Bayern beym Lege Amortizationis.

Diese Aufzählung erhebt nicht den Anspruch erschöpfend zu sein, sie bringt nur die bedeutendsten Namen.

Im nachstehenden sollen nun die in den einzelnen Werken verstreut sich vorfindenden Anschauungen und Anregungen staatskirchenrechtlicher Natur systematisch verarbeitet werden.

[1]) Nach L. Westenrieder a. a. O, S. 182 und den Annalen der baierischen Litteratur, Bd. I, S. 36, II S. 254 sind die unter dem Namen Johann Georg Neuberger erschienenen Schriften nicht von P. v. Osterwald, sondern von dem Akademiker Heinrich Braun, Benediktiner von Tegernsee, während Moshamm a. a. O, S. 18—19, obengenannte Abhandlung Osterwald zuschreibt; den Standpunkt Moshamms teilt Friedberg, der Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt und der Recurs an den Staat e. Baiern in der Zeitschrift für Kirchenrecht, X. Bd. 1871, S. 218 n. 2.

[2]) Moshamm a. a. O, S. 21, 22.

§ 1.

Verhältnis von Staat und Kirche im allgemeinen.

Obwohl sich die bayerischen Fürsten der kirchlichen Gewalt untergeordnet hatten, nahmen sie doch seit dem 16. Jahrhundert kraft ihrer landesherrlichen Gewalt die staatlichen Hoheitsrechte über die Kirche in Anspruch. Den Höhepunkt erreichte diese Entwicklung unter der Regierung Maximilian Josephs III. (1745—1777). Durch zahlreiche landesherrliche Verordnungen wurde das System der Kirchenhoheitsrechte schärfer ausgeprägt und das Staatskirchenrecht weiter ausgebaut. Die Regierung ging völlig selbständig vor, der Kirche und ihren Behörden, namentlich dem Papst, wurde keinerlei Einfluss auf diese Gesetzgebung eingeräumt. Dieses Vorgehen wurde von kirchlicher Seite aus heftig befehdet, fand aber lebhaften Beifall und warme Unterstützung bei den Schriftstellern der Aufklärungsperiode.

Im Kampf gegen die Kirchenhoheitsrechte des Staates stützte man sich auf die hauptsächlich von dem Kardinal Bellarmin (1542—1621) über das Verhältnis von Staat und Kirche aufgestellte Theorie von der potestas indirecta pontificis circa temporalia. Nach dieser Lehre steht dem Papst die weltliche Gewalt nicht zu. Da aber die Kirche dem Staate im Hinblick auf ihren Endzweck übergeordnet sei, habe der Papst das Recht einzugreifen, wenn durch staatliche Massnahmen die Religion oder die Kirche gefährdet werde; insoweit könne er die weltliche Macht überwachen und Staatsgesetze kirchenfeindlichen Inhalts abändern oder aufheben. Die Voraussetzungen dieses Eingreifens sollten sich lediglich nach den Grundsätzen der Religion und des Kirchenrechts, nicht nach staats- oder völkerrechtlichen Regeln bestimmen. Es führt daher diese Theorie zur Unterordnung des Staates unter die Kirche und zur geistlichen Immunität in zeitlichen Dingen.

Die Verteidiger der staatlichen Unabhängigkeit erkannten die Tragweite der Bellarminschen Lehre wohl und bekämpften sie auf das heftigste. Ihr gegenüber stellten sie die Lehre von der Gleichordnung von Staat und Kirche (Koordination von Staat und Kirche).[1])

Kreittmayr nimmt eine doppelte Gewalt an, eine geistliche und weltliche, von denen keine der andern übergeordnet, sondern jede in ihrer Sphäre, die geistliche in spiritualibus et ecclesiasticis, die weltliche aber in secularibus et profanis independent sei.[2]). Osterwald vertritt die gleiche Ansicht: „Es gibt zwei Mächte, durch welche die Menschen in dieser Welt regiert werden, die geistliche nämlich und die weltliche, und eine jede dieser beiden Mächte ist in dem Bezirk ihrer Gewalt unumschränkt oder souverain, d. i. keine hängt von der andern in solchen Dingen ab, welche unter die Sphäre ihrer Gewalt gehören."[3]) Er geht in der Gleichstellung von Staat und Kirche soweit, dass er die unmittelbare Einsetzung der weltlichen Macht von Gott annimmt. Die gegenteilige Anschauung der Kurialisten nennt er „eine monstrose Lehre", die „die Sprache aller Majestätsverbrecher" geworden sei. „Verdienen wohl", ruft er aus, „solche Feinde des Staates (wie die Leugner der göttlichen Einsetzung der weltlichen Macht) im Staate geduldet zu werden?" Seine Theorie stützt er in erster Linie auf einen Satz bei Paulus Röm. 13, wonach Gott die weltliche Macht angeordnet habe, und jeder, der sich ihr widersetze, der Anordnung Gottes zuwider handle. Weiter bringt er einen Beweis aus der Vernunft. Gott sei der Urheber der menschlichen Gellschaft, die wenigstens so alt wie die Kirche sei. Zu ersterer gehöre notwendig eine Regierung; gleichgültig ist seiner Meinung nach, in welcher

---

[1]) E. Mayer, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, München 1884, S. 70 u. fgde.

[2]) Kreittmayr, Grundriss des allgemeinen und deutschen Staatsrechts. Erster Theil. Von dem allgemeinen Staatsrechte. München 1770. § 30 (S. 58).

[3]) Gründe S. 57.

Form diese erscheint. Folglich rühre die ursprüngliche Einsetzung der weltlichen Macht ebenso von Gott her wie die der geistlichen. Doch werde ein weltlicher Herrscher ebensowenig unmittelbar von Gott zur Regierung bestellt wie ein Bischof.[1]) Zufolge ihrer göttlichen Einsetzung seien beide Gewalten in gleichem Masse geheiligt.[2]) Aus ihrer Unabhängigkeit von einander folgert Osterwald, dass jede notwendig einen bestimmten Umfang und damit gegenüber der andern gewisse Schranken habe. Fehlen diese bei der einen oder bei beiden Gewalten, so liege nur eine einzige unumschränkte Macht vor; denn die eine Gewalt falle in den Umfang der andern und sei von ihr vollständig abhängig.[3])

Braun unterscheidet in katholischen Staaten zwischen dem Kirchenregiment und der weltlichen Regierung, ersteres werde durch Papst und Bischöfe, letztere durch die Landesherrn ausgeübt.[4])

Sämtliche Autoren wünschen ein gutes Einvernehmen von Staat und Kirche. Beide Gewalten sollen Konflikte möglichst vermeiden, auf das engste miteinander verbunden sein, und sich gegenseitig zur Förderung des allgemeinen Wohls unterstützen.[5])

Wenn beide Gewalten innerhalb ihrer Schranken bleiben, können sie in einem Staatsgebiet ohne Widerspruch nebeneinander bestehen. Die Überschreitung derselben führt nach Osterwald zu der unmöglichen Konstruktion, dass zwei voneinander unabhängige Mächte über ein und dasselbe Subjekt und in derselben Gattung von Gewalt bestehen (der sogen. status in statu).[6])

Die Feststellung der Grenzen der beiden Gewalten, namentlich hinsichtlich der sog. gemischten Angelegenheiten

---

[1]) Antwort S. 200/201.

[2]) ebenda S. 201, Gründe S. 58.

[3]) Gründe S. 58.

[4]) Neuberger I. c. V Nr. II, S. 121.

[5]) Gründe S. 68, Neuberger S. 122, Kreittmayr Anm. V. c. XIX, § 36 Nr. 1.

[6]) Antwort S. 125.

ist somit für das Verhältnis von Staat und Kirche von grösster Bedeutung.

Eine Abgrenzung der beiderseitigen Befugnisse nimmt Osterwald vor. Er verkennt nicht, dass sie schwierig ist, schreibt dies aber nur dem Umstand zu, dass beide Gewalten, besonders die geistliche ihre Schranken überschritten haben.[1]) Er stellt drei Hauptgrundsätze auf, nach denen sich diese bestimmen lassen:[2])

1. alle rein geistlichen und übernatürlichen Angelegenheiten (wie Glaube, Geheimnis und Religionsgebote[3])) gehören unter die geistliche Gewalt;

2. alle zeitlichen und natürlichen Dinge, die weder mittelbar noch unmittelbar mit der Religion zusammenhängen, die sog. temporalia im eig. Sinn, gehören unter die weltliche Macht;

3. alle zeitlichen und natürlichen Dinge, welche mit den Spiritualien nur zufälligerweise verbunden sind, und nicht wesentlich dazu gehören, sind vermischte (gemischte) Dinge. Sie gehören ihrer Natur nach als zeitliche Dinge zum Umfang der souveränen weltlichen Macht; doch kann die geistliche Gewalt mit Rücksicht auf ihr Interesse auf diesem Gebiet Gesetze erlassen und Verfügungen treffen. Solche Massnahmen erlangen aber erst dann Gesetzeskraft, wenn sie von der weltlichen souverainen Macht genehm gehalten werden; denn es können, wie er an einer anderen Stelle ausführt[4]), keine Gesetze in Absicht auf zeitliche Dinge verbinden, welche nicht unmittelbar oder mittelbar vom Staate herrühren, da dieser in allen zeitlichen Dingen souverain ist.

Als gemischte Dinge betrachtet er z. B. die Exemtion der Geistlichen, die Eheschliessung.[5]) Zu ihnen zählt er auch die sog. zufälligen Spiritualien (Spiritualien, die zur Seligkeit der Menschen nicht notwendig sind), wie neue Feier-

---

[1]) Gründe S. 58, 59—62.

[2]) Gründe S. 79, 80.

[3]) Gründe S. 79, 91.

[4]) Gründe S. 178.

[5]) Gründe S. 65 fgde.

tage, Wallfahrten, öffentliche Prozessionen, die Errichtung von geistlicheu Brüderschaften und dergleichen. Bei ihrer Einrichtung müssen Zeit, Ort und Umstände berücksichtigt werden, damit sie sich mit der zeitlichen Wohlfahrt des Staates vereinbaren lassen. Ob sie diese Bedingung erfüllen, darüber entscheidet lediglich der Staat.[1]) Während einerseits dem Staat das Recht eingeräumt ist, in wenn auch beschränktem Masse in den eigentlichen Wirkungskreis der geistlichen Gewalt einzugreifen, wird andererseits jede Einmischung der Kirche in weltliche Angelegenheiten abgelehnt. Dem Papste steht es wohl als allgemeinen Vater der Gläubigen zu, für den gemeinen Nutzen aller Staaten zu sorgen, aber nur in geistlichen Dingen; denn in allen weltlichen Angelegenheiten hat jeder Staat nur für sich selbst zu sorgen.[2])

Die Unabhängigkeit des Staates von der Kirche tritt auch in der Stellung der Fürsten zu der letzteren hervor. Diese ist nach Osterwald von einem zweifachen Gesichtspunkt aus zu beurteilen. Der Fürst kommt der Kirche gegenüber 1. als Mitglied, 2. als Landesherr in Betracht.

Als Christ, d. i. als Mitglied der Kirche, steht er unter der geistlichen Macht, insoweit ist er den Gesetzen der Kirche unterworfen.[3]) Die Kirche kann daher nötigenfalls mit Zensuren, selbst mit der Exkommunikation gegen ihn vorgehen, wenngleich die möglichste Nachgiebigkeit in ihrem eigenen Interesse liegt.[4]) Wenn die Exkommunikation eines Fürsten nach Landesgesetz die Absetzung zur Folge hätte, so würde doch das Urteil, ob alle Voraussetzungen derselben gegeben sind, d. h. ob die Exkommunikation rechtmässig ist oder nicht, dem Staate allein gebühren; die Kirche kann lediglich die Exkommunikation verhängen.[5])

---

[1]) Antwort S. 16 fgde.

[2]) Gründe S 265.

[3]) Antwort S. 13; Gründe S. 108; Beleuchtung S. 52; Kreittmayr Anm. V c. XIX § 36 Nr. 3 lit. c.

[4]) Gründe S. 111; Antwort S. 13.

[5]) Gründe S. 113.

Der Fürst aber als Landesherr ist in keiner Weise der geistlichen Macht untergeordnet[1]; er kann weder direkt noch indirekt kraft der Schlüsselgewalt der Kirche entsetzt, noch seine Untertanen von dem ihm schuldigen Gehorsam entbunden und von dem geleisteten Treueid losgesprochen werden.[2]) Wenn in einem Lande Staatsgrundgesetze (Fundamentalgesetze wie sich Osterwald ausdrückt) vorhanden wären, nach welchen ein Fürst, der die Kirche verfolgt, ohne weiteres der Krone verlustig gehen soll, so muss doch die Entscheidung, ob der Fürst ein Verfolger der Kirche ist, dem Staate überlassen bleiben; und nur dieser kann ein derartiges Gesetz ausdehnen oder einschränken.[3]) Der Kirche steht es nicht zu „über die Regentensünden (Gegensatz die Sünden, die der Fürst als Privatperson begeht) im äusserlichen Gerichte zu beurteilen, noch viel weniger dieselben ausser dem Beichtstuhl öffentlich zu bestrafen, weil diese dem göttlichen Gericht und dem innerlichen des Fürsten nur allein vorbehalten sind".[4])

Andererseits gebühren dem Fürsten in seiner Eigenschaft als Landesherrn gewisse Rechte gegenüber der Kirche in seinem Lande, die sogen. Kirchenhoheitsrechte.

Die Frage nach dem Ursprung und Umfang derselben aber war viel umstritten. Nach Kreittmayr folgen sie aus dem ius supremae advocatiae, protectionis, vel manutenentiae implorato brachio seculari oder aus besonderen und privilegierten Rechten, oder in Ansehen der Untertanen, die nicht katholischer Konfession sind.[5])

„In geistlichen Dingen kann zwar der Fürst auch befehlen, aber nur insoweit, als es dessen Schutzgewalt und die Advokatie über die Kirche zulässt."[6])

---

[1]) Antw. S. 13; Gründe S. 183/184, 108; Neuberger II c. I Nr. XV.

[2]) Gründe S. 183.

[3]) Antwort S. 112, 113.

[4]) Antwort S. 13.

[5]) Kreittmayr allgemeines Staatrecht § 30.

[6]) Antwort S. 84.

In Neubergers cit. Abhandlung[1]) werden den weltlichen Fürsten in Ansehung der Gläubigen in ihren Staaten zwei Majestätsrechte zugeschrieben, das ius protegendi advocatiae supremae religionis et ecclesiae (das Recht der höchsten Advokatie in der Kirche), und das ius cavendi, sive abusitus potestatis ecclesiasticae sese opponendi et invasiones in potestatem civilem impediendi (das Recht, dass die geistliche Macht keinen Eingriff in die weltliche Macht tue und dem Staate in zeitlichen Dinge schade). Diese beiden Hauptrechte sind die Quelle zahlreicher Befugnisse des Landesherrn. Auf Grund des ersten Rechts hat er insbesondere die Gewalt, die Kirche und ihre Mitglieder zu schützen, die Verwaltung des Kirchenvermögens zu beaufsichtigen, Geistlichen, die die öffentliche Ruhe stören, „den Landesschutz aufzusagen", überhaupt Polizeigesetze jeder Art zur Aufrechterhaltung des wahren Gottesdienstes und Abschaffung der kirchlichen Missbräuche zu erlassen. Das ius cavendi dagegen berechtigt ihn, allen Eingriffen der geistlichen Gewalt in seine weltlichen Majestätsrechte entgegenzutreten und jede Störung der Verfassung und öffentlichen Ruhe durch die Kirche hintanzuhalten.

Freiherr von Cramer unterscheidet in seinen „Wetzlarischen Nebenstunden, 47. Teil Abhandlung III § 1[2]), zwischen ius sacrorum oder in sacra und ius circa sacra. Ersteres nimmt kein katholischer Fürst in Anspruch, es steht nur der Kirche zu. Auf Grund des ius circa sacra dagegen besitzt jeder katholische Landesherr zwei Hauptmajestätsrechte:

1. Das ius protegendi et ab ecclesia salutariter ordinata ad executionem promovendi (das ius brachii seu assistentiae saecularis), das eine reiche Quelle „von gar vielen politischen Satzungen circa sacra" genannt werden kann;

2. das ius majestaticum cavendi (das Recht, Verordnungen und Massnahmen der kirchlichen Gewalt zu verhüten, die

---

[1]) Neuberger I c. V Nr. III—V.

[2]) a. a. O. S. 78—80.

der gemeinen Ruhe, Sicherheit und Wohlfahrt des Staates entgegenstehen).

Diese beiden Majestätsrechte haften dem imperio civili an und lassen sich auf keine Weise davon trennen. Das ius sacrorum teilt er in drei Hauptklassen:

1. Das ius in ipsam religionem,
2. das ius disciplinae,
3. ea, quae sunt jurisdictionis ecclesiasticae.

Die geistlichen Rechte der ersten Klasse seien völlig „incommunicabel"; bei den beiden folgenden Klassen könnten viele besondere Rechte und Verrichtungen auch von weltlichen Regenten sive immemoriali usu et observantia, sive ex speciali concessione, compactatis et concordatis besessen und ausgeübt werden. Soweit nun diese Vorrechte zur Landeshoheit gehörten, würden sie iura regia in ecclesiasticis genannt. Solche besässen die bayerischen Kurfürsten in grosser Zahl.

---

§ 2.

Gerichtsbarkeit.

Osterwald zerlegt die Gerichtsbarkeit der Kirche in die geistliche und in die Zivilgerichtsbarkeit.

Unter ersterer versteht er die Jurisdiktion, die der Kirche wesentlich eigen ist. Sie verleihe der geistlichen Gewalt das forum poenitentiale, ferner das Recht, die Seelsorge zu ordnen, Glaubensstreitigkeiten zu erörtern, Gesetze zum Nutzen der Kirchendisziplin zu erlassen und dergleichen mehr. Ihr Objekt und Endziel sei rein geistlicher Natur; die Kirche sei hierin souverain.[1])

Nach den Darlegungen Osterwalds unterscheidet sich von der geistlichen wesentlich die Zivilgerichtsbarkeit (die weltliche oder zufällige) der Kirche. Sie hänge nicht wie die erstere mit dem geistlichen Hirtenamt zusammen, sondern

[1]) Gründe S. 73, 122.

beruhe auf freiwilliger Überlassung durch die weltliche Gewalt. Die Kirche habe sie teils durch ausdrückliche Privilegien des Landesherrn, teils auf dem Wege des Gewohnheitsrechts erlangt. Er rechnet zu ihr die Gerichtsbarkeit in Zivilsachen der Geistlichen, in Ehesachen abgesehen vom Sakrament, in Zehnt-, Patronats-, Benefizialsachen, überhaupt in allen über die Kirchengüter entstehenden Streitigkeiten. Auf diesem Gebiet könnten geistliche Strafen an sich ordentlicherweise nicht verhängt werden. Aus dem Charakter der Ziviljurisdiktion folgert Osterwald folgende Rechte des Staates. Die weltliche Macht könne allein darüber urteilen, ob die geistliche Obrigkeit ihre privilegierte Gewalt rechtmässig ausübe oder nicht. Ferner könne der Staat derartige Privilegien wegen Missbrauchs, Undankbarkeit oder aus anderen wichtigen Gründen modifizieren, einschränken oder aufheben. Der Besitz der Ziviljurisdiktion könne von der Kirche entbehrt werden, da sie nicht zum Wesen der Kirche gehöre. Osterwald hält es fast für vorteilhafter, wenn sie der Kirche fehle. Die Geistlichen würden durch deren Ausübung an der eigentlichen Aufgabe der Kirche, der Heiligung der Seelen gehindert. Mit Rücksicht darauf gibt er zu bedenken, ob die Kirche ein „solches bürgerliches forum" habe annehmen und die weltlichen Fürsten ihr ein derartiges Privileg erteilen konnten.[1])

Aus der eingehenden Darstellung des iudicium ecclesiasticum, die Kreittmayr im V. Teil seiner cit. Anmerk. c. XIX § 42 gibt, soll nur das wichtigste hervorgehoben werden.

Das forum ecclesiasticum werde entweder ex qualitate personae conventae, sofern es sich um eine geistliche Person handle, oder ex qualitate causae, sofern es causae spiritiuales et ecclesiasticae betreffe, begründet. Es sei gegenüber weltlichen Personen in temporalibus niemals gegeben.

Die causae ecclesiasticae seien teils intrinsecae, teils extrinsecae. Die ersteren umfassten nur die für das Seelenheil

[1]) Gründe S. 73, 122, Beleuchtung S. 56, S. 13.

der Menschen unbedingt notwendigen oder an sich erspriesslichen Dinge. Hiezu rechnet er unter anderen die Religions- und Glaubenssachen, den innerlichen und äusserlichen Gottesdienst, die Verwaltung der Sakramente, die Anordnung der Geistlichkeit. Nach der übereinstimmenden Anschauung der katholischen und protestantischen Rechtslehrer gehörten sie ausschliesslich vor das geistliche Gericht. Daher sei die weltliche Obrigkeit auf Vorstellungen beschränkt, die sich aus der Kirchenschutzgewalt der Landesherrn rechtfertigten. Der Staat gehe nur dann über die blosse Vorstellung hinaus und greife der geistlichen Obrigkeit vor, wenn diese einen dem Staatswohl schädlichen Missbrauch der Spiritualien, die zur Seligkeit nicht unbedingt erforderlich seien, nicht abstelle. Als Beispiele führt Kreittmayr an den Missbrauch des Ehesakraments durch allzu häufiges Kopulieren unvermögender Leute, ferner das allzu starke Anwachsen der Geistlichkeit, wenn es eine Beschwerung der Allgemeinheit mit sich bringt.

Unter den causae ecclesiasticae extrinsecae versteht er nur die Dinge, die an sich zeitlich, jedoch dem spirituali annektiert seien, und zwar antecedenter per destinationem ad usum spiritualem. Als solche betrachtet er z. B. die Kirchen, die Geistlichkeit selbst, deren Benefizien, den Ehekontrakt wegen seiner Verbindung mit dem Sakrament der Ehe, das Verlöbnis, endlich alle weltlichen Güter und Einkünfte der Kirchen, des Klerus und der milden Stiftungen. Nach Ansicht der Kanonisten gehörten alle annexa ausschliesslich vor das geistliche Gericht, dagegen habe sich besonders Lochstein gewendet. In der Praxis würden zuerst Gewohnheiten und Verträge berücksichtigt, in zweiter Linie entscheide der Unterschied zwischen wesentlichen und zufälligen annexa. Bei den letzteren lasse sich eine Trennung unschwer durchführen, während sich die ersteren ihrem Wesen entsprechend nicht trennen liessen und aus diesem Grunde dem foro ecclesiastico tanquam digniori folgten. In Jurisdiktionsstreitigkeiten erkenne jeder Richter über seine Zuständigkeit. Die Lehre der Kanonisten, welche die Prüfung und Entscheidung der Frage,

ob eine Sache vor das geistliche oder das weltliche Gericht gehöre, ausschliesslich der geistlichen Obrigkeit einräumen wollen, werde von der weltlichen nicht zugegeben. Sie halte vielmehr an dem obigen Satze fest und „manutenire" ihre Jurisdiktion solange, bis eine Abmachung mit der geistlichen Obrigkeit getroffen sei. Geistliche Strafen und Zensuren seien nicht mehr der richtige Weg, um Jurisdiktionstreitigkeiten beizulegen. Man verfahre daher „nicht mehr per viam excommunicationis, sondern communicationis, recommunicationis et amabilis compositionis".

§ 3.

Strafgewalt.

Osterwald nimmt eine Trennung der beiden Gewalten vor. Die Kirche habe zwar über alle menschliche Handlungen zu urteilen, aber nur im sittlichen Verstand. Er versteht darunter, die Kirche habe zu erklären, ob eine Handlung vor Gott gerecht oder ungerecht sei. Da die geistliche Gewalt die Handlungen der Menschen „zu dem Endzweck der ewigen Seligkeit zu dirigieren" habe, schreibt er ihr das Recht zu, die im sittlichen Verstande ungerechten Handlungen vor ihr Bussgericht zu ziehen und mit heilsamen Bussen zu belegen.[1]) Darin ist sie nach seiner Meinung unabhängig; der weltlichen Macht fehlt jede Berechtigung, auf irgend eine Art und Weise in deren Wirkungskreis einzugreifen. Dagegen stehe dem Staat die Strafgewalt in vollem Umfange zu, wenn die menschlichen Handlungen „in Absicht auf die zeitliche Wohlfahrt betrachtet" würden.[2])

Beide Gewalten sind nach Osterwald hinsichtlich der ihnen zu Gebote stehenden Mittel verschieden. Die Kirche darf nach seiner Auffassung zur Erreichung ihres Endziels keinen leiblichen Zwang anwenden, sie ist auf Lehren, Bitten,

---

[1]) Beleuchtung S. 41.

[2]) Gründe S. 64.

Ermahnen und Verhängen geistlicher Strafen beschränkt.[1]) Namentlich die letzteren dürften nichts leibliches an sich haben.[2]) Zeitliche Strafen könne die Kirche aus zwei Gründen nicht aussprechen, einmal weil Leib, Leben und Güter der Menschen unter die weltliche, nicht unter die geistliche Macht fielen, sodann weil derartige Strafen der Absicht ihrer Einsetzung widerstritten.[3]) Leibliche Strafen, die zuweilen in christlichen Staaten über Personen, die aus der Kirche ausgestossen werden, verhängt werden, dürften nicht als geistliche Strafmittel angesehen werden. Sie seien nur in den bürgerlichen Gesetzen begründet. Diese seien nicht eigentlich auf die religiöse Bekehrung gerichtet, sondern hätten nur das Wohl des Staates im Auge, da der Staat durch Streitigkeiten religiöser Natur und durch „ruchlose Bürger“ — als solche seien stets die wegen Unbussfertigkeit oder Unglaubens aus der kirchlichen Gemeinschaft ausgestossenen Personen anzusehen — in seiner Existenz gefährdet werde. Die Kirche selbst habe nicht die Berechtigung geistlichen Strafen weltliche hinzuzufügen, z. B. die Untertanen eines exkommunizierten Fürsten von ihren Untertanenpflichten zu entbinden, oder einem Gebannten alle Rechte und Wohltaten der bürgerlichen Gesellschaft zu entziehen.[4]) Das Verhältnis von Staat und Kirche könne ein so gutes sein, dass die Ausstossung aus der Gemeinschaft der Kirche auch den Verlust der Rechte der bürgerlichen Gesellschaft nach sich ziehe, wenn nicht in bestimmter Zeit eine Aussöhnung mit der Kirche stattfinde, oder umgekehrt, wie es in fast allen katholischen Ländern der Fall sei. Aus dieser Tatsache allein dürfe man die Befugnis der geistlichen Gewalt, zeitliche Strafen oder Nachteile an die geistlichen Zensuren anzuknüpfen, nicht herleiten; ein solches Recht habe vielmehr seinen Grund in Staatsgesetzen oder Verträgen; und nur insoweit hätten derartige

---

[1]) Gründe S. 70, 164.

[2]) Gründe S. 70.

[3]) Antwort S. 41.

[4]) Gründe S. 111.

Bestimmungen der geistlichen Gewalt verbindliche Kraft. Im ersten Fall urteilt nach Osterwalds Ansicht allein der Staat, ob das mit der Exkommunikation bedrohte Verbrechen so beschaffen ist, dass der Gebannte mit dem Verlust der bürgerlichen Rechte oder sonstigen weltlichen Strafen belegt werden kann. Beim Vorliegen von Verträgen aber seien die beiden Gewalten an deren Inhalt gebunden und eine Auslegung nach Willkür ausgeschlossen. An Verträge, in denen die Vertragsfälle fest bestimmt seien, hätten sich beide Mächte streng zu halten, seien die Fälle aber unbestimmt, so sei jeder einzelne Fall aus der Natur der Sache heraus zu entscheiden. Hier schärft er die Beachtung zweier Hauptgrundsätze ein, die den Unterschied zwischen der geistlichen und der Ziviljurisdiktion der Kirche präzisieren. Für die weltliche Macht hält Osterwald Strafen mit körperlichem Zwang für geeignet, da die Erfüllung der Pflichten gegen den Staat ohne Gefährdung desselben dem Belieben des einzelnen nicht überlassen bleiben könne.[1] Sämtliche Ausführungen fasst er in der Antwort S. 211 kurz dahin zusammen: „Die geistliche Macht hat in geistlichen Dingen nur allein zu untersuchen, und geistlicher Weise zu strafen; ohne Zuthun der weltlichen Macht. Hingegen hat diese in zeitlichen Dingen auch nur allein zu untersuchen und zeitlicher Weise zu bestrafen; ohne Zuthun der geistlichen Macht; Das Subjekt mag in einem oder in dem andern Fall geistlich oder weltlich seyn“.

Die Strafgerichte der Kirche und des Staates sind nach Osterwald trotz äusserlicher Ähnlichkeiten verschieden. Wie erwähnt, kann das kirchliche Bussgericht nur über das Gewissen, das bürgerliche Gericht dagegen über den Körper der Menschen einen Zwang ausüben. Daher könne man sich wohl von der Busse durch Lossagung von der kirchlichen Gemeinschaft befreien, während man sich der weltlichen Strafe unterwerfen müsse. Einen weiteren Unterschied findet Osterwald in der Organisation der beiden Gerichte. Das bürgerliche Gericht

---

[1] Gründe S. 71—73.

sei immer öffentlich, das kirchliche Bussgericht zerfalle in ein öffentliches und in ein geheimes. Nach seinem Dafürhalten hat das öffentliche Bussgericht seine Bedeutung verloren, da die früher hiefür qualifizierten Handlungen nunmehr, „insoweit sie in genere morum gut oder bös sind“, in das geheime Bussgericht gehören.[1])

---

§ 4.

Ehe.

Osterwald schätzt die Ehe in ihrer Bedeutung für den Staat richtig ein. Er nennt sie die erste und vornehmste Stütze der bürgerlichen Gesellschaft. Das Ehewesen verlange vor allem die landesherrliche Fürsorge. In dessen Vernachlässigung sieht er eine Verletzung der wichtigsten Regentenpflichten.[2]) Andererseits erkennt er die Wichtigkeit der Ehe für die Kirche voll an.[3]) Die Rücksicht auf die letztere dürfe aber nicht soweit gehen, dass man die weltlichen Regenten von jeder Mitwirkung in Ehesachen ausschliesse; denn das widerspreche der Vernunft und dem Wesen der bürgerlichen Gesellschaft.[4]) Um zu einer befriedigenden Abgrenzung der Interessen von Kirche und Staat zu gelangen, hält er es für angezeigt, das Wesen der Ehe zu untersuchen.

Die Ehe ist nach seiner Ansicht ein bloss bürgerlicher und natürlicher Kontrakt, der ohne Sakrament bestehen kann und Jahrhunderte lang bestanden hat. Das Sakrament sei nur ein accessorium des bürgerlichen Kontrakts, es trete erst dann zu letzterem, wenn er „im Angesichte der Kirche mit den von ihr vorgeschriebenen Solennitäten und Bedingnissen feierlich erklärt und begangen“ werde.[5])

[1]) Beleuchtung S. 42.
[2]) Beleuchtung S. 5.
[3]) z. B. Gründe S. 65/66.
[4]) Beleuchtung S. 6.
[5]) Beleuchtung S. 12, Gründe S. 65/66.

Diese Auffassung führt ihn bei Feststellung der Grenzen von Staat und Kirche in Ehesachen zu folgenden Resultaten: Der Staat sei berechtigt, die Bedingungen zu setzen, welche zum Zustandekommen eines gültigen bürgerlichen Ehekontrakts erforderlich seien. Ebenso könne er, wenn es seine Wohlfahrt dringend erheische, gewisse Personen unter bestimmten Voraussetzungen für unfähig erklären diesen Kontrakt rechtsgültig abzuschliessen. In diesem Rahmen sei die weltliche Macht an sich von der Kirche unabhängig. Soweit aber die Ehe eine „geistliche Religionshandlung" sei, habe die Kirche allein die Befugnis durch kanonische Gesetze zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Kraft und Wirkung des Sakramentes eintreten sollen.

Dass diese Trennung der beiden Gewalten nicht den gegebenen Verhältnissen entspricht, verkennt Osterwald nicht. In den meisten katholischen Ländern sei der geistlichen Gewalt das Urteil über die Gültigkeit des bürgerlichen Ehekontrakts völlig überlassen. Doch bringt er die Tatsache mit seinen Ausführungen dadurch in Einklang, dass er eine derartige Überlassung auf den freien Willen des Landesherrn zurückführt und demgemäss als Privileg betrachtet. Dadurch werde das Recht des Staates über die Gültigkeit oder Ungültigkeit solcher Kontrakte nicht berührt; etwaige landesherrliche Erlasse habe die geistliche Gewalt zu berücksichtigen.[1]) Die kanonistische Fassung, als habe die Kirche über die Gültigkeit des Ehekontrakts zu urteilen wie der Staat, weist Osterwald als zweideutig und unrichtig zurück. Er verstehe unter dem bürgerlichen Ehekontrakt nur „denjenigen, dessen Form und Weise die weltliche Macht durch bürgerliche Gesetze bestimmt", über ihn habe allein der Landesherr zu urteilen. Die Kirche könne prüfen, ob ein Ehekontrakt nach ihren Vorschriften abgeschlossen worden sei, bezüglich der durch weltliche Gesetze getroffenen Bestimmungen aber habe sie sich eines Urteils zu enthalten und die Er-

[1]) Gründe S. 65/66.

klärung der weltlichen Macht abzuwarten, es sei denn, dass sie im Besitze eines entsprechenden Privilegs sei.[1])

Osterwald begnügt sich nicht damit nur die Grundzüge zu geben, er erörtert auch einzelne Fälle des Eherechts, in denen eine Stellungnahme sei es für oder gegen den Staat geboten erscheint.

Eine Ehe, der der Charakter des Sakraments fehle, bringe keine bürgerlichen Wirkungen hervor (effectus civiles). Das habe seinen Grund nicht in einem Kirchengesetz, sondern darin, dass die katholischen Staaten die kirchlichen Verordnungen, die lediglich Spiritualien betreffen, angenommen und Staatsgesetze gleichen Inhalts geschaffen haben.[2]) Werde durch Erkenntnis der geistlichen Behörde eine Ehe sub ratione sacramenti als nicht bestehend getrennt, so erlösche sie auch nach bürgerlichem Recht. Die Ursache dieser Erscheinung erblickt Lochstein darin, dass nach den Gesetzen der katholischen Staaten eine Ehe, die die Kirche zufolge ihrer Grundsätze nicht anerkennt, nicht fortbestehen kann.[3])

Einer nach den kirchlichen, aber nicht nach den weltlichen Gesetzen geschlossenen Ehe könne der Staat alle bürgerlichen Wirkungen absprechen. Die Entscheidung der Frage, ob eine solche Ehe ein Sakrament ist, gebührt nach Osterwald der Kirche,[4]), gleichwohl nimmt er sie in einem anderen Zusammenhang vorweg.[5]) Aus der accessorischen Natur des Ehesakraments folgert er, dass ein nach bürgerlichem Recht nichtiger Ehekontrakt („ein in seinem Wesen nicht bestehender") niemals zu einem Sakrament erhoben werden kann; denn die Substanz, der bürgerliche Ehekontrakt, der zum Accessorium, dem Sakrament, notwendig gehöre, sei nicht vorhanden. Er schliesst mit der Mahnung, die Kirche solle keinen Ehekontrakt, der vom Staate nicht gebilligt würde,

[1]) Antwort S. 14/15.
[2]) Beleuchtung S. 16.
[3]) Beleuchtung S. 95.
[4]) Antwort S. 15.
[5]) Beleuchtung S. 14.

solennisieren, andernfalls setze sie das Sakrament der Ehe grundlos der Gefahr der Nichtigkeit aus.

Er hebt ferner hervor, dass die Kirche einen nach bürgerlichem Recht ungültigen Ehekontrakt nicht für gültig erklären kann. Dagegen gibt er eine Einwirkung der Kirche auf den bürgerlichen Ehekontrakt durch die impedimenta matrimonii zu, führt dies aber darauf zurück, dass die kanonischen Ehehindernisse in katholischen Staaten angenommen und in deren Gesetzen niedergelegt worden seien.[1]

Da Osterwald die Ehe in ihrem Wesen als einen bürgerlichen Kontrakt auffasst, ergibt sich von selbst seine Anschauung über die Sponsalien. Er bezeichnet sie als „blosse bürgerliche und natürliche Handlungen".[2] Die Versuche der Kanonisten, die Spiritualität der Sponsalien aus ihrer Beziehung und Verbindung mit dem Sakrament der Ehe herzuleiten, bekämpft er lebhaft.[3] Das angeführte Argument bedeutet nach seiner Ansicht im Grunde genommen nichts; „denn daraus, fährt er fort, würde folgen, dass fast alle bürgerlichen Handlungen spiritualisiert und zur geistlichen Gerichtsbarkeit gehörig sein müssten . .". Dass die Sponsalien, soweit sie eine Verbindlichkeit im Gewissen induzieren, vor das geheime Bussgericht der Kirche gehören, bestreitet er nicht.[4]

Den breitesten Raum in allen Ausführungen Osterwalds über diese Materie nehmen die Betrachtungen über den Umfang der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ehe- und Sponsaliensachen ein. Seine Darlegungen gipfeln in folgendem: Die causae matrimoniales, soweit sie sich auf das Sakrament beziehen, fallen unter die geistliche Gerichtsbarkeit. Alle Angelegenheiten aber, die mit dem weltlichen Charakter der Ehe zusammenhängen, so auch die Sponsalien, können nicht vor das „ordentlich geistliche Gericht", sondern nur vor das

---

[1] Beleuchtung S. 91.
[2] Beleuchtung S. 12.
[3] Beleuchtung S. 12 mit 20, S. 55/56.
[4] Beleuchtung S. 42.

„privilegierte Gericht der Bischöfe" gehören.[1]) Das letztere gründet sich, wie das ganze forum episcopale in civilibus auf die freiwillige Überlassung seitens der weltlichen Macht, also auf ein Privileg. Es kann daher erforderlichenfalls, insbesondere mit Rücksicht auf das Wohl des Staates abgeändert, eingeschränkt und aufgehoben werden.[2]) Der status possessionis kann dagegen nicht geltend gemacht werden; denn was man als Privileg inne hat, kann man nicht als eigenes Recht besitzen.[3]) Wenn derartige Privilegien als gemeines Recht und weil sie nicht gleich aufgehoben werden, als unwiderruflich aufgefasst werden, ist es den Landesherrn nicht zu verdenken, wenn sie solche nicht mehr gewähren und die erteilten nach Möglichkeit einschränken oder aufheben.[4])

Mit diesen Ausführungen verfolgt Osterwald den Zweck, den kurfürstlichen Erlass vom 24. Juli 1769, der die Sponsalien als bürgerliche Handlungen unter die staatliche Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit stellt, zu rechtfertigen. Endlich ist noch die Behauptung zu erwähnen, dass in Ehe- und Sponsaliensachen Kollisionen der geistlichen und weltlichen Gerichtsbarkeit nicht entstehen können, da beide Gewalten super uno eodem puncto nie konkurrieren. Den Grund findet Osterwald in dem Satz, dass niemand durch ein Rechtsmittel zur Erfüllung seines Eheversprechens angehalten werden kann.[5]) In den Ausführungen, die ihn zu diesen Schlussfolgerungen veranlassen, schlägt er ein Verfahren vor, das bei Aufnahme von Sponsalien von den weltlichen und geistlichen Behörden angewendet werden soll. Er hält es für geeignet Kollisionen hintanzuhalten. Die weltlichen Richter sollten nach den Ehehindernissen forschen, welche die Landesgesetze „adoptieren", fänden sie solche, so seien die Parteien den Landesgesetzen gemäss ohne weiteres abzuweisen. Seien

---

[1]) Beleuchtung S. 43—44.
[2]) Beleuchtung S. 13, 44.
[3]) Beleuchtung S. 59.
[4]) Beleuchtung S. 44, 49.
[5]) Beleuchtung S. 96.

derartige Ehehindernisse nicht ermittelt worden, so bleibe es dem zuständigen Pfarrer unbenommen, Erhebungen über das Vorhandensein der impedimenta canonica anzustellen und bei deren Vorliegen die Einsegnung zu verweigern. Die Tatsache, dass die Sponsalien von der weltlichen Behörde ordnungsgemäss (solenniter) aufgenommen worden seien, stehe nicht entgegen. Die Einsegnung dürfe aber nur aus kanonischen Gründen versagt werden; gegen einen etwaigen Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt, sei von seiten der Regierung scharf vorzugehen.[1])

Kreittmayr handelt im I. Teil Kapitel VI seiner cit. Anmerkungen ausführlich von dem Ehestand (Matrimonio). In den prinzipiellen Fragen steht er zumeist auf dem Standpunkt des kanonischen Rechts. Von Bedeutung ist daher, dass er diesen hinsichtlich der Sponsalien verlässt. Er rechnet sie nicht zur materia spiritualis. Wenn sie gleichwohl vor die geistlichen Gerichte gezogen würden, so geschehe dies nur aus dem Grunde, weil durch sie der Weg zur Ehe gebahnt werde.[2])

§ 5.

Klerus.

„Die Diener der Kirche für ihre Personen als Glieder des weltlichen Staates sind der weltlichen Macht, der Ordnung und den Gesetzen der bürgerlichen Gesellschaft unterworfen.“[3]) Dieser Satz, der in den „Gründen“ oft, wenn auch in verschiedener Prägung, wiederkehrt[4]), erscheint heute selbstverständlich und ein besonderes Hervorheben überflüssig. Zu Zeiten Osterwalds war er dagegen noch bestritten. Die meisten Kanonisten folgerten aus der von ihnen behaupteten geistlichen Immunität in zeitlichen Dingen nicht nur die Exemtion

---

[1]) Beleuchtung S. 92.

[2]) Kreittmayer a. a. O., § 49, Nr. 1, 2.

[3]) Gründe S. 108.

[4]) Gründe, z. B. S. 75, 163, 152, 180.

der Geistlichen von der weltlichen Gerichtsbarkeit, sondern auch deren Unabhängigkeit von der weltlichen Gewalt. „Die Geistlichlichkeit will nur in — nicht aber de Republica, mithin kein membrum Reipublicae vel societatis civilis, sondern nur den Civibus vel membris ejusdem circa favorabilia gleich gehalten sein.“ [1])

Gegen diese Lehre, die die Geistlichkeit aus dem Untertanenverband herausheben will, wendet sich Osterwald.

Sie könne nicht aus dem göttlichen Rechte hergeleitet werden; denn dieses habe das Wesen des Staates und somit die natürliche Verbindlichkeit der Untertanen nicht aufgehoben [2]); auch habe die Priesterweihe ebensowenig wie die Taufe die Wirkung, den Empfänger von der Verbindlichkeit gegen den Staat und dessen Gesetzen zu befreien. [3]) Der Einwand, dass sich die Unterordnung des Klerus unter die weltliche Macht mit dem sogen. respectus personarum nicht vereinbaren lasse, weil niemand gleichzeitig Oberer und Untergebener sein könne, sei unrichtig. Es könne freilich niemand gleichzeitig Oberer und Untergebener sein, aber man müsse hinzusetzen „in der nämlichen Gattung der Gewalt und in Ansehung eines und des nämlichen Dinges“. [4]) Die Unabhängigkeit der Geistlichen vom Staate und ihre Unterordnung unter eine andere souveraine Macht widerspreche der Souverainitität des Staates, dadurch würde ein status in statu geschaffen, der allemal ein Ungeheuer sei. [5])

Diese Theorie bringt nach Osterwald der Geistlichkeit keinen Nutzen. Wenn die Geistlichen keine Glieder des Staates seien und in gar keiner Verbindung zu ihm ständen, könnten sie auch die Rechte und Vorteile, die das Staatswesen gewährt, nicht beanspruchen. [6]) Eingehend widerlegt

---

[1]) Kreittmayr Anm. V c. XIX § 36 Nr. 3 lit. d.

[2]) Gründe S. 123.

[3]) Antwort S. 27 fgde., 146.

[4]) Gründe S. 161, 162.

[5]) Gründe S. 180.

[6]) Gründe S. 153.

er die Möglichkeit, einen gleichwohl erhobenen Anspruch aus einem anderen Gesichtspunkt heraus zu behaupten. Die Geistlichen könnten sich nicht darauf stützen, dass ihnen das göttliche Recht die erwähnten Rechte und Vorteile doch verleihe, da es sie zugleich von der Unterordnung unter den Staat befreie; denn das sei ein petitio principii.[1] Wollten die Geistlichen aber, um die Untertanenrechte trotz Verneinens der Staatsangehörigkeit zu erhalten, den Fremden im Staate gleichgeachtet werden, so müssten sie bedenken, dass diese die Rechte und Vorteile des Staates nur insoweit beanspruchen könnten, als sie sich den Staatsgesetzen unterwürfen. Wollten sie aber aus dem nämlichen Grunde in dieser Hinsicht den Gesandten gleichgestellt werden, so müssten sie doch zugeben, dass ihre Befreiung vom Staat und nicht aus göttlichem oder natürlichem Rechte stamme.[2]

Wenn sie also die Rechte, die die Zugehörigkeit zum Staate verschaffe, geniessen wollten, so müssten sie auch die damit verknüpften Pflichten auf sich nehmen, d. h. sich den Staatsgesetzen unterwerfen.[3]

Auch Kreittmayr hebt in dem Grundriss des allgem. Staatsrechts ausdrücklich hervor, dass die geistlichen in temporalibus den weltlichen Regenten untertänig sind.[4] Im V. Teil XIX c. § 36 Nr. 3 seiner Anmerkungen spricht er über die Personalimmunität des Klerus. In diesem Zusammenhang streift er die Lehre der Kanonisten von der völligen Unabhängigkeit der Geistlichen vom Staate. Nach seinen Ausführungen hat sie, soweit sie das zeitliche Wesen betrifft, überall grossen Widerspruch erfahren. Auf eine Prüfung der Frage geht er jedoch nicht ein, sondern verweist auf die einschlägige Literatur (darunter auf die Lochsteinschen

[1] Gründe S. 153.

[2] Gründe S. 154.

[3] Antwort S. 23.

[4] Kreittmayr, a. a. O. I. Teil S. 66.

Gründe) mit der Begründung, dass er kein Kontroversbuch zu schreiben gedenke.

Während die Vertreter der Unabhängigkeit der Geistlichen vom Staate mit dieser Lehre sicher über das Mass hinausgegangen sind, werden andererseits die Schriftsteller der Aufklärungsperiode der besonderen Stellung des Klerus vollauf gerecht.

Osterwald unterlässt nicht zu betonen, „dass die Geistlichen in Ansehung ihrer geitlichen Amtsverrichtungen Diener des Allerhöchsten und über alle weltliche Macht erhaben sind“.[1] Das Amt und Ministerium (Verwaltung der hl. Sakramente, Lehr- und Predigtamt, und die eigentliche geistliche Gerichtsbarkeit)[2] der Geistlichen sei den bürgerlichen Gesetzen nicht unterworfen, denn darin sei die Kirche souverain.[3] Das Ministerium in spiritualibus vertrage sich mit jeder Staatsverfassung. Werde die letztere von einem Geistlichen verletzt, so sei ersteres zum Nachteile des Staates missbraucht worden. Der Täter vergehe sich einmal als Geistlicher, der sein Ministerium schändlich missbrauche und entweihe, sodann als Staatsbürger, der die bürgerliche Gesellschaft beleidige und die öffentliche Ruhe störe. Zufolge seiner ersten Eigenschaft gehöre er unter die geistliche Gerichtsbarkeit, in seiner zweiten unter die weltliche. Aus dieser Konkurrenz der beiden Gewalten darf aber nach Osterwalds Ansicht eine Unterordnung der einen unter die andere nicht geschlossen werden, da der Sachzusammenhang (connexio causarum) über den Wirkungskreis der Jurisdiktion nicht hinausreiche.[4] Nach Kreittmayr kann nicht geleugnet werden, dass die Unabhängigkeit der Geistlichen vom Staate quo ad sacra et spiritualia wenigstens nach den katholischen Prinzipien ihre unwidersprechlich gute Richtigkeit hat.[5]

[1] Gründe S. 162.
[2] Gründe S. 273.
[3] Gründe S. 108, 121.
[4] Gründe S. 273.
[5] Kreittmayr, Anmerkungen V c. XIX § 36 Nr. 3 lit. c.

Der Klerus war Ende des 18. Jahrhunderts im Besitze zahlreicher Vorrechte. Kreittmayr fasst sie und die den geistlichen Sachen und Gütern zustehenden Vergünstigungen unter den Begriff der iura immunitatis ecclesiasticae zusammen. Er teilt sie in die immunitas localis, personalis et realis.[1]) Osterwald gebraucht den Ausdruck „geistliche Immunität in zeitlichen Dingen" für die Personal- und Realimmunität.[2])

Der Ursprung, die Natur und der Umfang dieser Rechte war bestritten. Nach der Lehre der Kanonisten gründet sich die Personal- und Realimmunität nicht allein auf das bürgerliche und kanonische Recht, sondern im Wesen auf das göttliche Recht.[3]) Osterwald dagegen findet ihren Grund nur in iure positivo humano, in den bürgerlichen Gesetzen.[4]) Demgemäss erblickt er in der geistlichen Immunität in zeitlichen Dingen nichts anderes als blosse Privilegien, die nur auf dem freien Willen des Staates beruhen und wie alle Privilegien eingeschränkt oder ganz widerrufen werden können.[5]) Der Einwand der Kanonisten, dass sie von der Kirche akzeptiert worden und deshalb nur mit deren Einwilligung aufgehoben werden könnten, wird widerlegt. Einerseits habe die Kirche kein strenges Recht sie zu fordern, anderseits die Geistlichkeit nicht die Berechtigung, durch einseitige Annahme die übrigen Glieder der Kirche, die Laien, zu verbinden, die dadurch benachteiligt würden.[6])

Ob der Staat von dem Recht, die dem Klerus erteilten Privilegien, aufzuheben, Gebrauch machen soll, wird in den Gründen S. 270 fgde. erörtert.

Die Privilegien, die dem Wohle des Staates und dessen Gerechtsamen nicht zuwiderlaufen und nicht missbraucht werden, sollen nicht aufgehoben werden. Als solche betrachtet Loch-

[1]) Kreittmayr, Anmerkungen V c. XIX §36 Nr. 1.
[2]) Gründe S. 51.
[3]) Kreittmayr, Anmerk. V c. XIX § 36 Nr. 5 lit. a. Gründe S. 126.
[4]) Gründe S. 268/269.
[5]) Gründe S. 269. Beleuchtung S. 63/64.
[6]) Gründe S. 277.

stein die Exemtion der Geistlichen von der weltlichen Gerichtsbarkeit in Zivilsachen, und von gewissen persönlichen Diensten („die beschwerlichen und niederträchtigen Dienste des gemeinen Wesens", onera personalia et munera publica), also die Personalimmunität.

Dagegen sollen die Privilegien, die den Geistlichen für ihre Güter, die sie über den notwendigen Unterhalt besitzen, Steuerbefreiung gewähren, als höchst ungerecht widerrufen werden. Die Aufhebung aller Privilegien würde aber zur Notwendigkeit, wenn es das Wohl des Staates erfordere. Das sei z. B. der Fall, wenn sie missbraucht würden oder den übrigen Untertanen allzu lästig zu werden begännen. Dann könne weder Verjährung noch unvordenkliche Observanz geltend gemacht werden, da sie „wider das, was zum Wesen des Staates gehört, keinen gerechten Titel gewähren könnten". [1])

Ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse sind nach Lochsteins Meinung die Privilegien aufzuheben, die eine „wirkliche Independenz der Geistlichkeit vom Staate mit sich bringen". Da sie dem Wesen des Staates widersprechen (vergl. die obigen Ausführungen), könne sie kein Landesherr verleihen; denn dieser sei nicht im stande das Wesen eines Staates zu verändern; seien sie aber erteilt worden, so seien sie nichtig und daher aufzuheben. [2])

Abgesehen von der Beurteilung der geistlichen Immunität in zeitlichen Dingen im allgemeinen, finden sich in den Werken Osterwalds die wichtigeren der genannten Privilegien selbständig erörtert und gewürdigt.

Mit Rücksicht auf die Standespflichten der Geistlichen hält Osterwald eine Befreiung derselben von „gewissen Beiträgen zu den Staatsnotdurften" für erforderlich, aber nur insoweit, als sich deren Erfüllung mit den Pflichten des geistlichen Standes vereinbaren lässt. Er nennt den Heeresdienst, abgesehen vom Falle der höchsten Not, da er die geistlichen Amtshandlungen hindere, und solche Staatslasten, deren Tragen

[1]) Beleuchtung S. 64.

[2]) Gründe S. 159/160, 274.

„die den Dienern Gottes schuldige Ehrerbietung“ verletzen würde.[1] Er hebt ausdrücklich hervor, dass diese Befreiungen, ebenso wie die Exemtion der Geistlichen in Zivilsachen, in dem freien Willen des Staates gegründet sind.[2] Letztere vergleicht er mit dem Sonderrecht der Soldaten, auf Grund dessen sie ausserhalb des bürgerlichen Rechts stehen und von einem Sondergericht, „dem Kriegsrat“, abgeurteilt werden.[3] Das privilegium fori clericorum hat nach seiner Meinung der Kirche keinen Nutzen gebracht[4], auch hält er die Erteilung dieses Privilegs durch den Staat für durchaus unzweckmässig.[5] Die Bischöfe seien die ordentlichen Richter der Geistlichen in geistlichen Angelegenheiten, und insofern kraft ihrer Einsetzung durch Christi von der weltlichen Macht unabhängig. Die Verleihung der Befugnis über den Klerus auch in Temporal und Zivilsachen zu richten, führe auf die Dauer dazu, dass die übertragene Jurisdiktion der Bischöfe mit der eigentlichen vermischt, oder die Temporalien „unter dem Vorwand des Zusammenhangs der Sachen und Personen spiritualisiert“ würden. So werde eine Ausdehnung der Unabhängigkeit der geistlichen Gewalt von der weltlichen veranlasst, indem erstere über die rein geistlichen Angelegenheiten hinaus auf die Temporalien erstreckt werde. Aus dem privilegium fori dürfe nicht auch die Unabhängigkeit der Geistlichen vom Staate geschlossen werden. Die gegenteilige Anschauung der Kanonisten sei auf die falsche Auffassung des Begriffs der Jurisdiktion zurückzuführen, wonach letztere den Inbegriff aller Staatsgerechtsamen bedeutet.[6] Mit einer Exemtion der Geistlichen von der weltlichen Strafgerichtsbarkeit ist Osterwald keineswegs einverstanden.[7]

---

[1]) Gründe S. 158.

[2]) Gründe S. 123, 158. 160. Bezügl. der Exemtion vergl. besonders Beleuchtung S. 56.

[3]) Gründe S. 160.

[4]) Gründe S. 231.

[5]) Gründe 228.

[6]) Gründe S. 285.

[7]) Antwort S. 142/143.

Die Steuerbefreiungen der Geistlichen erklärt er für unbillig. Die Voraussetzungen, die die Realimmunität in früheren Zeiten rechtfertigten, sind nach seinen Ausführungen weggefallen. Der Klerus sei reich, jedes Anrecht der Armen an dessen Gütern beseitigt worden[1]), ferner liege in den Steuerprivilegien eine erhebliche Beschwerung der übrigen Bevölkerung des Staates.[2]) Die Berufung auf die Religion, um diese Ansprüche zu stützen, geisselt er in scharfen Worten: „sie (die Geistlichen) werden doch niemand mehr in der heutigen Welt überreden, dass Seele und Seligkeit daran hängen, dass die Geistlichen von ihren grossen Gütern keine Steuern geben. Das begreift endlich der dümmste Bauer".[3]) Die Steuerbefreiuungen der Geistlichen seien, selbst wenn sie durch Konkordat zwischen Landesherr und Klerus geschaffen seien[4]), als Privilegien aufzufassen und demgemäss widerruflich. Er kommt, wie erwähnt, zu dem Schluss, dass sie als höchst ungerecht aufzuheben seien. Eine Ausnahme lässt er nur insoweit gelten, als das Kirchenvermögen „zum bloss evangelischen Unterhalt der Geistlichen und zur Bestreitung der nötigen Ausgaben auf den öffentlichen Gottesdienst gewidmet" ist und nur dazu ausreicht.[5])

Osterwald behandelt auch die Frage nach dem Unterhalt der Geistlichen. Seine Darlegungen lassen sich in folgendem zusammenfassen. Die Gläubigen sind verpflichtet, dem Klerus im Bedürfnisfall den nötigen Unterhalt zu gewähren. Dies kann auf verschiedene Weise geschehen; die Bestimmung über den einzuschlagenden Modus kommt lediglich der weltlichen Macht zu. Es können entweder vom Staate selbst Geldpensionen aus den öffentlichen Kassen angewiesen, oder von Privatpersonen die nötigen Beträge aus eigenen

[1]) Gründe S. 243; Antwort 133.

[2]) Gründe XII. Kapitel § 15 des II. Teils; bez. der bayerischen Verhältnisse vergl. Gründe S. 282.

[3]) Antwort S. 140.

[4]) Gründe S. 280.

[5]) Gründe S. 244.

Mitteln beigebracht werden oder endlich der Staat gestattet den Privaten Stiftungen ins Leben zu rufen.[1]) Den letzten Modus verwirft Osterwald, da er entweder die Zahl der Gewerbetreibenden oder das Nationalvermögen eines Staates vermindere.[2]) Nach seiner Ansicht ist es für den Staat weit vorteilhafter, die zum Unterhalt der Geistlichen erforderlichen Beträge durch eine proportionale Kollekte aufzubringen, als Privatstiftungen zu diesem Zwecke zu gestatten. Im ersten Falle würden die Bewohner des Landes zur Vermehrung des Klerus über die notwendige Zahl nicht leicht ihre Zustimmung geben, da sie die durch das Anwachsen der Geistlichen bedingte Erhöhung der Abgaben allzu empfindlich treffen würde.[3])

Zum Schlusse verlohnt es, die Lage des Klerus in Bayern in der Zeit der Aufklärungsperiode zu betrachten. Nach Kreittmayr[4]) befand sich die Geistlichkeit hinsichtlich der Personalimmunität in „landskündiger Possession"; die Forderungen der Geistlichen aber, soweit sie aus der Realimmunität hervorgehen, hatten keine Berücksichtigung gefunden; ihnen stand nicht nur die Observanz, sondern auch die ganze seinerzeitige Gesetzgebung entgegen.

---

§ 6.

Kirchenämter.

Das Ämterrecht der Kirche hat bei Osterwald trotz der Bedeutung der Materie für Staat und Kirche wenig Berücksichtigung gefunden. Er spricht lediglich von dem Grad der Beteiligung der geistlichen und weltlichen Gewalt bei Besetzung der Kirchenämter im allgemeinen.[5]) Das Urteil über Fähigkeit oder Unfähigkeit der zum Kirchendienst bestimmten

---

[1]) Antwort S. 53.

[2]) Antwort S. 251.

[3]) Antwort S. 251/252.

[4]) Kreittmayr, Anmerkungen V. c. XIX § 36 Nr. 8 lit. a. b.

[5]) Gründe S. 75, 76.

Personen schreibt er der Kirche allein zu. Nur sie habe das Recht, „die Mission oder den Beruf zum Kirchendienst“ zu verleihen und die Vorbedingungen für die Anstellung durch Gesetz zu treffen. Er verkennt nicht, dass es für den Staat von Bedeutung ist, welche Personen zum Kirchendienst berufen werden. Der Konkurs der weltlichen mit der geistlichen Gewalt bei der Auswahl der Personen, welche von der letzteren zum Kirchendienst für fähig erklärt worden seien, entspreche der Vernunft und dem Wesen der christlichen Religion. Doch räumt er der Kirche in diesem Punkte den Vorrang ein, da sie daran ein grösseres Interesse als die weltliche Macht habe. In letzter Linie müsse aber die Kirche gleichwohl zurückstehen, wenn die staatliche Wohlfahrt in höherem Grade als die geistliche an dieser Auswahl interessiert sei.

Wieweit nun Staat und Kirche bei der Wahl und Ernennung zu den geistlichen Würden im einzelnen konkurriere, sei an sich sehr unbestimmt. Man habe deshalb die Frage in fast allen katholischen Ländern durch Spezialverträge und Konkordate zu lösen gesucht. Diese Regelung hält Osterwald bei so gemischten Dingen für die natürlichste und vernünftigste. Fehlten solche Konkordate oder träfen sie für alle Fälle keine genügende Entscheidung, so pflege man die althergebrachten Gewohnheiten zu Grunde zu legen. Da diese Konkordate und Gewohnheiten keine nur von der geistlichen Gewalt stammenden Privilegien, sondern eigentliche Gerechtsame der Staaten seien, könnten sie durch kirchliche Verordnungen nicht mehr aufgehoben werden, es sei denn, dass sie offenbar „zum Nachteil des Seelenheils“ missbraucht würden. Selbst für diesen Fall gewährt Osterwald der Kirche das Recht zum Einschreiten nur in beschränktem Masse. Die kanonische Verordnung, die dem Missbrauch zu steuern beabsichtige, könne nur auf den einzelnen Fall und auf die Personen, die den Missbrauch begangen hätten, erstreckt werden. Jede weitere Ausdehnung erachtet Osterwald für unzulässig; insbesondere könnte eine solche kirchliche Verordnung unbe-

teiligte Personen weder treffen noch deren durch Verträge und Herkommen geschaffenen Gerechtsamen aufheben.

Kreittmayr gibt eine erschöpfende Darstellung des Ämterrechts der Kirche. Er vertritt auch auf diesem Gebiet die Anschauungen des kanonischen Rechts. Doch befreit er sich in einigen nicht unwichtigen Punkten von dessen Einfluss und stellt sich auf einen diesem entgegengesetzten Standpunkt. Nach der Lehre der Kanonisten werden die Kirchendiener zu den personae ecclesiasticae gezählt und unter die kirchliche Jurisdiktion gestellt. Kreittmayr hebt dagegen hervor, dass die Observanz mit der Einreihung derselben unter die geistlichen Personen weder in Bayern noch anderwärts einverstanden ist, und dass die Schulmeister und Kirchendiener in den bayerischen Ländern unter der weltlichen Jurisdiktion und nicht unter der des Pfarrers stehen.[1] Ob und wie weit nun der Pfarrer bei Bestellung und Aufnahme derselben mit der weltlichen Obrigkeit konkurriere, bestimme sich nach den Konkordaten und der Observanz. Mit dem Ordinariat Freising sei 1718 vereinbart worden, dass bei Aufnahme und Absetzung der „Schulhalter“ und anderer Kirchendiener, wie bei allen die Gotteshäuser betreffenden Handlungen durchaus kumulativ zu verfahren sei. Auch die mit Passau abgeschlossenen Konkordate bestimmten, dass die Aufnahme und Absetzung der Kirchendiener, Schulmeister, Messner, Organisten, Kantoren etc. in Zukunft durchweg mit „gesamter Hand des Pfarrers und des Beamten Einverstehen geschehen und von allen Gerichten also gehalten werden solle“.[2])

Den im bayerischen Staatskirchenrecht durchgeführten Grundsatz, dass das Kirchenamt durch das Kirchenrecht, die Pfründe durch das Staatsrecht beherrscht wird, kennt Kreittmayr noch nicht. Seine Darlegungen über das Pfründerecht zeigen vielmehr, wie sehr im kanonischen Recht das Kirchen-

---

[1]) Kreittmayr Anmerkungen V. c. XIX, § 1. § 12.

[2]) Kreittmayr a. a. O. V. c. XIX, § 12. lit. f.

amt durch die Pfründe in den Hintergrund gedrängt war. Mit Wärme verteidigt er die von den bayerischen Kurfürsten auf dem Gebiet des Pfründewesens erlangten Rechte, wenn er auch dadurch in Gegensatz zum kanonischen Recht gerät.

Bei Aufstellung der für die Errichtung der Benefizien[1]) massgebenden Grundsätze betont er, dass der Landesherr bei dergleichen Stiftungen mit Rücksicht auf den von der Kirche benötigten Schutz und auf sein Interesse mit dem Konsens nicht übergangen werden dürfe.[2]) In einem anderen Zusammenhang wendet er sich gegen die von B. Schmid vertretene Ansicht, dass die päpstlichen Monate allen Kurfürsten zufolge eines besonderen Privilegs beigelegt seien. Die von den bayerischen Kurfürsten in dieser Hinsicht erworbenen Rechte gründen sich nach seiner Auffassung nicht auf ein derartiges Privileg, sondern nur auf das unvordenkliche Herkommen und die darauf fussenden Konkordate von 1583. Doch seien dabei die Benefizien, an denen einem andern das ius patronatus zustehe, „in genere" ausgenommen; Schmid beziehe dies aber nur auf das ius patronatus laicale. Die Frage, ob dieses Recht des Landesherrn bei allen Erledigungen, die in einem päpstlichen Monat einträten, also „nicht nur in casu obitus, sondern auch in casu abitus per resignationem vel permutationem" Platz greife, bejahe Schmid für den Fall der Resignation. Bezüglich der Vertauschung der Benefizien nehme dieser mit gutem Grund an, dass sie bei den „Wechslpfarren" ohne landesherrlichen Konsens einseitig von dem Ordinarius nicht zuzulassen sei. Mit den Ordinariaten Freising und Passau habe die kurfürstliche Regierung ein diesbezügliches Übereinkommen (31. V. 1718 bezw. 8 IV. 1690) getroffen, während

[1]) Kreittmayr versteht unter einem beneficium ecclesiasticum (geistliche Pfründe, Präbende) „den Genuss von gewiesen Gütern und Einkünften oder das Recht und die Befugnuss, welche ein Geistlicher seines geistlichen Amtswegen von der geistlichen Obrigkeit für beständig hierzu erlangt hat", a. a. O. § 16. Nr. 1. lit. a.

[2]) a. a. O. § 16. Nr. 2. lit. o.

mit den übrigen Bischöfen eine Verständigung zwar angebahnt, aber noch nicht herbeigeführt worden sei.[1])

Kreittmayr behandelt ferner die Rechte, die den bayerischen Kurfürsten bei den kirchlichen Wahlen zustehen. Bei den mittelbaren Abteien und Prälaturen werde in Bayern der Wahltag nicht von dem Kapitel, sondern von der Landsherrschaft und dem Ordinariat bestimmt. Zu diesem Termine würden von der geistlichen und weltlichen Obrigkeit Wahlkommissäre abgeordnet (Konk. v. 1583). Bei exemten Orden schlage der vom Ordensgeneral ernannte Wahlpräses drei Tage vor, aus denen der geistliche Rat einen wähle. Diese Sätze hätten von altersher auch für die oberpfälzischen Abteien und Prälaturen Geltung. Eine Beteiligung der Landesherrschaft finde dagegen bei den Prioratswahlen und bei Bestellung der Klosterobern, die nicht gewählt, sondern von den Ordensgeneralen oder Definitoren ernannt würden, nicht statt.[2]) Bei den Prälatenwahlen wohnten die Kurfürstlichen Kommissäre zwar den vorläufigen „Tractaten und Deliberationibus“, nicht aber der eigentlichen Wahlhandlung bei, es sei denn dass sie vom Kapitel als scrutatores oder conpromissarii gewählt würden.[3]) Dass für die getroffene Wahl die landesherrliche Genehmigung eingeholt werde, missbillige das kanonische Recht nicht. Die Genehmigung betreffe aber in Bayern nicht das geistliche, sondern nur das weltliche Wesen. Sie werde von den kurfürstlichen Wahlkommissären, wenn keine besonderen Bedenken entgegenstünden, gleich nach Verkündung der Wahl für die Temporalien erteilt, ebenso wie dieses von den bischöflichen Kommissären für die Spiritualien geschehe. Concord. de Anno 1583 art 2, Augustan. de Anno 1684, Passau § 19 de Anno 1690, § 22.[4]) Auf Grund der bayerischen Konkordate von 1583 art. 2 werde die Ordinariatskonfirmation einer Wahl, „falls es damit einen Anstand

---

[1]) Kreittmayr a. a. O, § 18, Nr. 8, lit. l—q.

[2]) a. a. O. § 19, Nr. 5, lit. i.

[3]) a. a. O. § 19, Nr. 6, lit. c.

[4]) a. a. O. § 19, Nr. 12 lit. g.

gibt", nie anders als gegen Beibringen der landesherrlichen Bewilligungsbriefe erteilt.[1])

Von besonderer Bedeutung sind die Ausführungen Kreittmayrs über die Institution. Aus ihnen ergibt sich, dass das bayerische Gewohnheitsrecht eine doppelte Institution und Posessgebung (Installation, Einsatz) entwickelt hat. An die Spitze seiner Darlegungen stellt Kreittmayr eine kurze Betrachtung der Wirkungen und des Wesens der Institution. „Die Einteilung der Institution, fährt er fort, in spiritualem et temporalem ist zwar nicht iuris communis, wohl aber consuetudinarii an jenen Orten, wo die weltliche Obrigkeit den Einsatz circa temporalia beneficii und soviel nämlich die Güter und Einkünfte derselben betrifft, rechtmässig hergebracht hat, wie z. E. in hiesigen und mehr anderen Landen."[2]) Die gleiche Unterscheidung findet sich bei Kreittmayr auch für die Posessgebung. Die institutio realis vel corporalis gebühre iure communi scripto dem Archidiakon, nach Gewohnheitsrecht auch dem „episcopo ordinario". Diesem komme sie bei strittigen Pfründen auch nach geschriebenem Recht zu. Weltliche seien zum geistlichen Einsatz ohne päpstliches Privileg überhaupt nicht, zum weltlichen nach der allgemeinen Lehre der Kanonisten aber nur insoweit berechtigt, als sie den letzteren hergebracht hätten. „Hier zu Land wird derselbe nur von der Landsherrschaft erteilt". Kreittmayr fasst die Posessgebung im Hinblick auf die Polizeiordnung und die kurfürstlichen Dekrete vom 14. X. 1688 und 30. VII. 1756 als ein selbständiges Recht auf. „Ständ oder Landsassen, welche solchen nicht ex cessione principis, vel praescriptione hergebracht haben, dürfen sich dessen nicht ermächtigen, wenn sie gleich sonst mit der iurisdictione hoffmarchiali oder mit dem Kirchenschutz, iure patronatus, vel praesentandi begabt sind, denn die Posessgebung ist ein besonderes Recht, welches von jetzt gedachten iuribus nicht abhangt."[3])

[1]) a. a. O. § 19, Nr. 14, lit. h.
[2]) a. a. O. § 26, Nr. 1 lit. d.
[3]) a. a. O. § 26, Nr. 2.

Endlich ist auf die von Kreittmayr gegebene Darstellung des Patronatsrechts (ius patronatus, Pfarr- und Kirchenlehenschaft) in Kürze einzugehen.[1])

Den Inhalt dieses Rechts fasst er in dem Satz zusammen, der Patron habe bei beneficia patronata das Recht jedesmal bei Erledigung eine taugliche Person hiefür zu benennen und dem Ordinarius zu präsentieren. Eine ohne Wissen und Willen des Patrons vom Ordinarius vorgenommene Verleihung sei ipso iure nichtig oder müsse wenigstens rückgängig gemacht werden. Das Patronatsrecht schliesse noch andere Rechte in sich, das wichtigste und wesentliche sei aber das Präsentationsrecht.[2])

Das ius patronatus vel praesentandi falle unter die iura spiritualia.[3]) In den weiteren Ausführungen kommt Kreittmayr auf das landesherrliche Patronatsrecht zu sprechen. Es bilde eine Ausnahme von der Regel, dass das Patronatsrecht lediglich durch fundatio, dotatio, exstructio ecclesiae erlangt werden könne.[4]) Die kurfürstlichen Präsentationen würden in forma patenti, nicht per litteras vorgenommen.[5]) Das Examen, das in Bayern die Kandidaten vor dem geistlichen Rat vor der Präsentation abzulegen hatten, sei schon durch die Konkordate von 1583 abgeschafft worden.[6]) Kreittmayr stellt unter Berufung auf das kanonische Recht, die kurbayerischen Konkordate mit Augsburg und das Zirkularreskript von 1756 den Satz auf, dass das Forum in Patronatssachen mit Rücksicht auf deren Charakter der geistlichen Gewalt gebühre. Dieser Satz erleide Ausnahmen „in iure

---

[1]) a. a. O. § 21.

[2]) a. a. O. § 21, Nr. 1 lit. a. b.

[3]) Nr. 2 lit. a. „Das ius patronatus vel praesentandi gehört zwar ad iura spiritualia non quidem in se, et intrinsece, sed solum antecedenter, vel cohaerenter talia seu spiritualibus annexa, weil das geistliche Amt der Hauptzweck desselben ist. Pichler n. 5. Engel n. 23.“

[4]) Nr. 4 lit. k.

[5]) Nr. 7 lit. c.

[6]) Nr. 7 lit. d.

patronatus reali“, wenn das Recht mit dem Hauptgut zu oder aberkannt werde, und „in quaestionibus nudi facti“. (Als Beispiele führt Kreittmayr unter anderen die Frage an, ob dieser oder jener Erbe sei, oder zu der betreffenden Familie gehöre). Der Rekurs, der nach kanonischem Recht an den König offen stehe, werde in der Auslegung auf den „Schutz gegen widerrechtliche Zudringlichkeiten“ beschränkt. Dieser werde allen Lehensherrn für den Fall, dass etwas ihrem Patronatsrecht Nachteiliges geschehe, in der kaiserlichen Wahlkapitulation Art. 14 § 1 zugesagt. Der Fall, dass über Benefizien zwischen Kurbayern und den benachbarten Ordinariaten Streit entsteht, hat nach Kreittmayr eine Regelung bereits erfahren. Nach den Konkordaten von 1583 § 4 sollen sich beide miteinander vergleichen und solle gemäss der geistlichen Ratsordnung von 1624 Art. 10 das Pfarrlehenbuch „rectificiert“ werden. Nach dem oben genannten Erlass solle sich der geistliche Rat „bei Inhaben des strittigen iuris patronatus“, nötigenfalls mit der Sperrung der Temporalien gegen die Ordinariate „manutenieren“.[1])

§ 7.

Ordenswesen.

Die Rechte des Staates bezw. des Landesherrn gegenüber den geistlichen Orden verteidigt eingehend Heinrich Braun im II. Teil I. Kap. seiner zitierten Abhandlung. Er stellt 14 Sätze auf, die ebensoviele der genannten Rechte formulieren, und sucht deren Richtigkeit zu erweisen. Im Eingang dieser Betrachtung erwähnt er die Quelle der Rechte, die dreifache höchste Gewalt des Fürsten, die aus dessen Stellung als Landesherr, Lehensherr und Protektor der Kirche entspringt.[2])

---

[1]) a. a. O. § 21. Nr. 12. lit. f.
[2]) S. 28/29.

Die Aufnahme der geistlichen Orden in einen Staat und die Errichtung neuer Ordensniederlassungen werden in den vier ersten Sätzen behandelt. Erstere hängt von der Willkür des Landesherrn ab (Satz 1). Dieser hat das Recht, bei der Aufnahme die Verfassung des Ordens zu prüfen, ob sie den Gesetzen und dem Wohle des Staates nicht widerstreitet (Satz 2). Zur Begründung des ersten Satzes wird angeführt, dass Priester, nicht aber Ordensstände dem Staate unentbehrlich sind, ferner dass zur Aufnahme eines Ordens immer auch Stiftungen oder Sammlungen erforderlich sind, deren Genehmigung allein dem Landesherrn gebührt. Der zweite Satz wird auf die Tatsache gestützt, dass die Ordenspersonen mit der Aufnahme des Ordens in den Staat Glieder desselben werden. Aber nicht nur bei der Aufnahme, sondern auch bei der Errichtung jeden Klosters kommt dem Landesherrn das Recht der Bewilligung zu (Satz 3); in beiden Fällen können den Ordensangehörigen Bedingungen ihrer Aufnahme auferlegt werden (Satz 4).

Andererseits hat der Landesherr das Recht, die Zulassung eines Ordens wieder aufzuheben und die Ordensmitglieder aus seinem Lande auszuweisen, wenn der Orden dem Staate schädlich zu werden beginnt und nicht entsprechend reformiert werden kann (Satz 5). Dieser Satz wird aus der Pflicht des Souverains, für das Wohl des Landes zu sorgen, gefolgert.

Ein Eingreifen des Landesherrn ist aber nicht nur in den erwähnten aussergewöhnlichen Fällen (Aufnahme eines Ordens, Errichtung einer neuen Niederlassung, Aufhebung der Zulassung eines Ordens), sondern auch jederzeit in bestimmtem Umfange gerechtfertigt.

Der Landesherr kann die Zahl der Ordensmitglieder und die Fundation der Orden beschränken, wenn es im Interesse des Staates geboten erscheint (Satz 6), so die gesetzliche Bestimmung treffen, dass kein Untertan ohne ausdrückliche Erlaubnis in einen Orden eintreten darf (Satz 7). Auf Grund des Satzes, dass in zeitlichen Angelegenheiten, den Temporalien, die Ordensoberen dem Landesherrn unterworfen sind

(Satz 8), werden ihm weitere Rechte zugeschrieben, vor allem das Recht, die Vermögensverwaltung der Orden zu prüfen und eventuell weltliche Administatoren aufzustellen (Satz 9). Daraus entspringt die Forderung, dass die Orden ohne landesherrlichen Konsens keine beträchtlichen Kapitalien aufnehmen noch bedeutende Gebäude aufführen sollen (Satz 10). Hierher gehört auch die Befugnis des Landesherrn, bei der Wahl der Ordensobern mitzuwirken (Satz 11), überhaupt Visitationen und zwar auch wegen der klösterlichen Disziplin vornehmen zu lassen (Satz 12). Das Visitationsrecht in bezug auf das klösterliche Leben wird aus der Stellung des Fürsten als advocatus ecclesiae und als Landesherr abgeleitet. Kraft der ersteren hat er die Pflicht, für die Abschaffung aller kirchlichen Missbräuche zu sorgen, auf Grund der letzteren das Recht nachzuforschen, ob das Ziel der Ordensstifter in guter Ordnung, in klösterlicher Disziplin erreicht werde oder nicht.[1])

Dem Landesherrn wird aber ein noch nachhaltigerer Einfluss auf die inneren Angelegenheiten der Orden eingeräumt; er kann mit Beiziehung der Bischöfe oder anderer geistlicher Obern die klösterliche Disziplin reformieren (Satz 13). Endlich hat er auch das Recht und die Pflicht, bei Eingehen eines Ordens die Fundationsgüter desselben zu andern milden Stiftungen (Spitäler, Armenhäuser, geistliche Seminarien, Schulen) zu verwenden (Satz 14).

Den aufgeführten Sätzen reiht der Verfasser einen weiteren, den letzten an, der den allgemeinen Gesichtspunkt für das Eingreifen des Landesherrn in die zeitlichen Angelegenheiten der Orden darlegt. Danach kann der Landesherr in dieser Hinsicht alle Massnahmen treffen, die ohne Schädigung der Religion das allgemeine Wohl fördern (Satz 15).

Auch die Frage, wieweit die geistlichen Orden vom Staat Unterstützung verlangen können, findet Erörterung. Nach eingehender Darlegung im II. Kapitel des I. Teils[2]) kommt

---

[1]) S. 57.
[2]) S. 39—66.

der Verfasser zum Schlusse, dass die Orden vom Staat nur ihren standesgemässen Unterhalt fordern können.

Kreittmayr, der im V. Teil c. XIX. § 13 das Ordenswesen behandelt, kann trotz seines kanonistischen Standpunktes nicht umhin, die Rechte des Staates gegenüber den Orden zu streifen. Ohne Konsens könne in einem Staat ein neuer Orden weder gestiftet, noch ein bestehender von auswärts eingeschoben werden; denn der Landesherr sei nicht verpflichtet, eine Kommunität, zumal eine solche, die von ihm unabhängig sein wolle, in seinen Landen wider sein Wissen und seinen Willen aufkommen zu lassen.[2] Auch zur Errichtung eines neuen Klosters gehöre unzweifelhaft der landesherrliche Konsens, dafür spreche einmal die „Reichskündige Praxis", sodann der Umstand, dass niemand hiebei so sehr interessiert sei als der Landesherr.[3]

Osterwald, der die meisten Fragen staatskirchenrechtlichen Inhalts erörtert, hat die Stellung des Staats zu den geistlichen Orden nicht behandelt. Diese Lücke hat der Übersetzer und Kommentator der zitierten „Zwo merkwürdigen Verordnungen" teilweise ausgefüllt. Im Falle der Gefährdung des Staates durch einen verderbten Orden würde der Landesherr gegen seine Pflicht handeln, wenn er die Angehörigen eines solchen Ordens im Lande dulden würde. Der Einwand, dass die Aufhebung eines geistlichen Ordens nur der geistlichen Gewalt zustehe, sei nur richtig, wenn darunter die Unterdrückung in der ganzen Kirche verstanden würde. Ein Orden höre aber nicht deshalb auf, weil seine Mitglieder in einem Lande nicht mehr geduldet würden. Ferner sei zu beachten, dass der Staat die Ordensangehörigen nicht als geistliche Ordensverbrecher, sondern als gefährliche Staatsbürger ausweise.[4]

Den geistlichen Orden gegenüber brachte die Regierung

---

[2]) Nr. 1 lit. b.

[3]) Nr. 2 lit. d.

[4]) A. a. O. S. 34.

Max Joseph III. in weitgehendem Masse die Kirchenhoheitsrechte des Staates in Anwendung.

Ein kurfürstlicher Befehl vom 5. Nov. 1762[1]) forderte von dem Franziskaner- und Kapuziner-Provinzial die Fundationsbriefe sämtlicher den Provinzialen unterstehenden Klöster und Anstalten vorzulegen, die Zahl der Ordensangehörigen zur Zeit der Fundation wie damals genau anzugeben, und mit der Aufnahme von Ordensmitgliedern bis zu einer weiteren landesherrlichen Entschliessung zu warten. Auch die Pragmatik vom 13. Okt. 1764 will in § 16[2]) die Klöster, insbesondere die Mendikantenorden, allmählich auf die fundationsmässige Zahl herabsetzen, um die Beschwerung der übrigen Bevölkerung zu beseitigen; daher sollen die Ordensobern neue Religiosen ohne landesherrliche Einwilligung nicht aufnehmen. Ähnlichen Bestimmungen wurden auch die geistlichen Brüderschaften unterworfen. Nach einem Mandat vom 9. Dezember 1768 sollen sie ohne Wissen und Willen des Landeshern nicht mehr errichtet werden, die bestehenden die landesherrliche Einwilligung binnen kurzer Frist (2 Monate vom Tage der Publikution des Erlasses an) erholen. Ein Erlass vom 7. April 1769[3]) verlangte von ihnen genauen Aufschluss namentlich über ihre Verfassung. Durch ein Edikt vom 30. Dezember 1769[4]) wurde die Verbindung der grossen Orden Bayerns mit ihren auswärtigen General- und Provinzialobern aufgehoben, die der kleineren Orden eingeschränkt.

In die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Orden griff die damalige Gesetzgebung vielfach ein. Einerseits suchte sie die Anhäufung von unbeweglichem und beweglichem Vermögen durch die geistlichen Orden, milde Stiftungen und ähnliche Korporationen zu verhindern (vergl. § 10 dieser Abhandlung; Amortisa-

---

[1]) Abgedruckt bei Kreittmayr V c. XIX § 13 Nr. 2 lit. f.

[2]) Abgedruckt bei Kreittmayr V c. XIX § 39 Nr- 11.

[3]) Abgedruckt bei Kreittmayr, Sammlung der neuest und merkwürdigsten Churbaierischen Generalien und Landverordnungen, München 1771, S. 513—514.

[4]) Abgedruckt bei Kreittmayr S. 510—512.

tionsrecht), andererseits dieselben in ihrem Besitze zu sichern und zu einer geordneten Vermögensverwaltung anzuhalten (Mandat vom 5. Aug. 1757 Klosterschulden und Rechnungen betreffend[1]; Mandat vom 14. Februar 1769 die Schulden der Klöster und anderer geistlicher Kommunitäten).[2] In Ausübung der von den bayerischen Fürsten in Anspruch genommenen Schutz- und Schirmgewalt über das Religions- und Kirchenwesen des Landes war die Regierung bestrebt, die in den Klöstern damals bestehenden Missbräuche nach Möglichkeit zu beseitigen und eine Verbesserung des Klosterlebens herbeizuführen. Hier kommt besonders in Betracht das Mandat vom 2. Nov. 1769, die klösterliche Disziplin, Ordnung und Collektur betreffend.[3] Es befasst sich grossenteils mit der Ordnung der klösterlichen Zucht. Die Ordensobern werden ernstlich ermahnt, für Erhaltung und Wiederherstellung derselben Sorge zu tragen. Doch wird die Beseitigung von Klosterkerkern und Gefängnissen gefordert, und den Ordensobern verboten, mit Gefängnis- oder anderen Leibesstrafen gegen ihre Untergebenen vorzugehen, dagegen wird ihnen die media correctionis paternae u. regularis domesticae belassen, aber bedeutend eingeschränkt.

---

§ 8.

Asylrecht.

Im Anschluss an die bereits behandelte Personal- und Realimmunität ist noch auf die Lokalimmunität einzugehen.

Sie haftet nach Kreittmayr an den Kirchen und anderen geweihten Orten und zerfällt in das ius asyli und das Recht der Unverletzlichkeit und Verehrung. Auf Grund des letzteren müssten alle Gewalttätigkeiten, überhaupt alle Geringschätzung ausdrückenden Handlungen („was nur immer

---

[1]) Abgedruckt bei Kreittmayr S. 500—501.
[2]) Abgedruckt bei Kreittmayr S. 501—502.
[3]) Abgedruckt bei Kreittmayr S. 502—507.

contemtum vel irreverentiam loci anzeigt") unterbleiben, ferner sollten die geweihten Orte nicht zu weltlichen Zwecken noch zu solchen gemischter Natur („ad usus profanos noch promiscuos")[1]) gebraucht werden.[2])

Das Asylrecht gewährte dem, der sich an einen geweihten Ort flüchtete, Schutz vor weltlicher Verfolgung. Nach Kreittmayr sind die „geistlichen Freyungen", wie er es auch bezeichnet, ein Teil des weltlichen und kirchlichen Rechts, nicht aber des natürlichen oder göttlichen. Nach kanonischem Recht seien davon einzelne Kategorien von Verbrechern, wie Mörder, Strassenräuber, Ketzer, Hochverräter u. a. ausgeschlossen, ebenso habe es keine Wirkung bei militärischen Verbrechen. Die Auslieferung des Verbrechers solle nur mit Erlaubnis des Bischofs oder seines Offizials durch einen von diesen damit beauftragten Geistlichen erfolgen. Eigenmächtiges Ergreifen durch die weltliche Obrigkeit werde nur dann gestattet, wenn die geistliche Behörde die Auslieferung oder Übernahme ad carcerem episcopalem in den Fällen, in denen das Asylrecht nicht Platz greife, verweigere, doch solle nicht rücksichtslos vorgegangen und Tumult und Ärgernis vermieden werden. Die weltliche Obrigkeit solle der geistlichen namentlich in zweifelhaften Fällen nicht vorgreifen, da dieser allein und unabhängig von der weltlichen Macht das Recht zustehe zu prüfen, ob das Asylrecht einzutreten habe oder nicht.[3])

Osterwald, der in den „Gründen" die Lokalimmunität nicht berührt, kommt auf sie in der „Antwort" S. 205—209 zu sprechen. Auch er betont, dass sie weder „im Rechte der

---

[1]) Kreittmayr gibt eine Reihe von Beispielen, so „civil und criminal Gerichthändel, Reichs- und Landtags-Conventen, Feil- und Handlschaften, Einquartierungen, Gastereyen, Schauspiel, Tänz, Spatziergäng, Compagnien, militarische Exercitia, samt all anderen, was Tumult oder Unruhe verursacht."

[2]) Kreittmayr Anm. V. Th. c. XIX. § 36. Nr. 2.

[3]) Kreittmayr Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Criminalis. II. Teil. c. VI. § 15.

Natur noch in der göttlichen Schrift" gegründet ist, sondern auf dem menschlichen Rechte und zwar auf dem freien Willen der Landesherrn fusst. Er befasst sich nur mit dem Asylrecht, das er das Recht der Freystätte in den Kirchen nennt. Er wendet sich insbesondere gegen die Anschauung, als seien die Kirchen eine Freistätte für alle vorsätzlichen Verbrecher. Es sei richtig, dass verschiedene schwere Verbrechen von dem Asylrecht durch päpstliche Verordnungen ausgenommen seien, gleichwohl aber nähmen es alle Verbrecher in Anspruch und würden auch geschützt. Die Privatgeistlichen machten sich „eine Schuldigkeit, ja sogar ein Verdienst vor Gott" daraus, ihnen durchzuhelfen. Wenn die Kirche selbst die schwersten Verbrecher in Schutz nehme, so bringe das dem Staate Schaden. Dass allen Verbrechern sichere Zuflucht in den Kirchen gewährt werde, habe kein Landesherr verordnet, noch könne es die Kirche bestimmen, da sie in weltlichen Angelegenheiten in Absicht auf die Regierung des Staates kein Recht zu irgend welchen Anordnungen habe. Er wolle folgenden Schluss ziehen: Alle Gott wohlgefälligen, der äusseren Verehrung nicht entgegenstehenden Handlungen könnten und dürften in den Gotteshäusern verrichtet werden. Die Ausübung der Gerechtigkeit gegen Verbrecher sei eine Gott wohlgefällige Handlung; folglich könnte und dürfte die erstere auch in den Kirchen vorgenommen werden.

Bei der Würdigung des Asylrechts treten beide Autoren für dessen Abschaffung ein.

Kreittmayr wünscht die Beseitigung, weil der Zweck der Einführung längst weggefallen und „die Freyung" nur mehr geeignet sei, die Verbrecher noch kecker zu machen.[1]) Auch Osterwald weist darauf hin, dass der eigentliche Grund der Freystätte, den er in dem Schutz der längst verschwundenen Privatrache erblickt, nicht mehr besteht. Da er seine Stellungnahme nicht wie Kreittmayr scharf prä-

---

[1]) Kreittmayr, Anm. zum Cod. iur. civ. II. c. XIX, § 36, Nr. 2 lit. c.

zisiert hat, sind wir auf eine Schlussfolgerung angewiesen. Aus der Art der Betrachtung, wie sie in den oben angeführten Sätzen zutage tritt, kann gefolgert werden, dass er mehr für als gegen die Aufhebung des Asylrechts ist.

---

§ 9.

Kirchenvermögen.

Osterwald teilt die Kirchengüter (geistlichen Güter) in 2 Klassen.[1] Die erste bildet er aus den Gütern, die zum Gottesdienst wesentlich notwendig sind, wie Kirchengebäude, heilige Gefässe. Über sie könne nach der Weihe allein die geistliche Gewalt verfügen, daher sei selbst im Falle der höchsten Not zu einer Veräusserung deren Bewilligung erforderlich. Zu der zweiten Gruppe gehören nach seiner Auffassung diejenigen Güter, die zum Unterhalt der Kirchendiener und zur Bestreitung der auf den äusserlichen Gottesdienst erwachsenden Kosten bestimmt sind. Als solche betrachtet er Immobilien, Zehnten, Gülten, Zinsen, Opfer, Stolgebühren und dergleichen. Da sie zur Religion und zum Gottesdienst nicht wesentlich notwendig seien, gehörten sie wie die übrigen Güter des Staates „unter die weltliche Macht und die Hauptdirection der Staatsgesetze“ und zwar auf Grund des Obereigentums des Staates, wie er an anderen Stellen ausführt.[2] Unter dem letzteren versteht er die Gewalt des Landesherrn, den Gebrauch der Güter, die im Privateigentum der Untertanen stehen, zum Nutzen des Staates durch Gesetze zu regeln.[3] Das Privateigentum dagegen gebühre den Kirchen beziehungsweise den Gemeinden, in denen sich die betreffenden Kirchen befänden. Dieses gebe der geistlichen Gewalt das Recht über diese Güter zu

[1] Gründe S. 77—79.

[2] Antwort S. 103. 130, 131, 212.

[3] Antwort S. 214, 215.

verfügen, insbesondere Bestimmungen über Nutzniessung, Verwaltung und Verteilung derselben zu treffen.

Da die Kirche nach obigen Ausführungen in dieser Hinsicht dem Staate nicht als unabhängige Macht gegenübertritt, sondern die Stellung einer Gemeinde im Staate einnimmt, unterliegt ihre Verfügungsgewalt nach Osterwald verschiedenen Beschränkungen.

Von den ersten Zeiten der Kirche an seien die Geistlichen die ordentlichen Verwalter der Güter derselben gewesen. Durch die Überlassung der Verwaltung seien die Kirchengüter dem Privateigentum der Kirchen bezw. Gemeinden nicht entzogen worden und folglich auch nicht aus dem Obereigentum des Staates ausgeschieden. Später habe man dem Klerus einen Teil der Kirchengüter zum Unterhalt angewiesen, den übrigen Teil, der zur Bestreitung der Ausgaben für den äusserlichen Gottesdienst erforderlich gewesen sei, hätten die Gemeinden durch eigene Mitglieder unter der Mitaufsicht der Geistlichen verwalten lassen. Das Anwachsen dieser gemeinschaftlichen Güter der Gemeinden habe die Landesherrn veranlasst, das Oberaufsichtsrecht in Anspruch zu nehmen. Daraus habe sich die auch in Bayern bestehende Kumulativ-Administration der Kirchengüter, bei der der weltlichen Macht der Vorzug gebühre, ferner das Recht des Landesherrn, von den Kirchengemeinden und kirchlichen Anstalten Rechnung über ihre Verwaltung zu fordern ergeben.[1] Ferner müsse die geistliche Gewalt dulden, dass der Staat im Interesse des allgemeinen Wohls die Zahl und den Gebrauch der zum Gottesdienst nicht wesentlich notwendigen Kirchengüter durch Gesetze bestimme. Andererseits dürfe sie Verordnungen, die der allgemeinen Wohlfahrt widerstritten, wie z. B., dass solche Güter von allen weltlichen Abgaben befreit sein sollen, nicht erlassen, da sie dadurch sich eine ihr nicht zustehende Gewalt anmasse und die Souveränität des Staates verletze. Wenn sich hie und da

[1] Antwort S. 130, 131.

eine Befreiung dieser Güter von verschiedenen Arten von Steuern und sonstigen weltlichen Abgaben finde, so sei sie auf Privilegien der weltlichen Macht zurückzuführen. Diese sind, wie Osterwald wiederum betont, aus wichtigen Gründen widerruflich.

In der „Antwort“ S. 54/55 bringt er noch eine andere Einteilung der Kirchengüter, die nach seiner Angabe zwar nicht von ihm stammt, sich aber mit seinem System vereinbaren lässt und mit der Praxis in vielen katholischen Staaten ziemlich übereinstimmt.

Die Kirchengüter seien entweder konsekrierte und benedizierte oder unbenedizierte. Die ersteren würden zum Gottesdienst unmittelbar gebraucht. Sie gehörten in das Privateigentum der Kirche bezw. der Gemeinde, die sie angeschafft habe, und in das Obereigentum der geistlichen und weltlichen Macht. Der bestimmungsgemässe Gebrauch stehe aber allein der Geistlichkeit zu. Eine Entweihung versetze sie in die zweite Klasse der Kirchengüter. Diese lasse sich zerlegen in Güter, die zur Bestreitung der Ausgaben für den äusserlichen Gottesdienst bestimmt seien, und in solche, die dem Unterhalt der Diener der Kirche gewidmet seien. Jene gehörten in das Privateigentum der Kirche bezw. der Gemeinde, der sie gestiftet seien, und, da sie eine Gattung öffentlicher Güter darstellten, allein in das Obereigentum des Staates. Ihre Verwaltung gebühre der Geistlichkeit und der weltlichen Obrigkeit zugleich. Die zum Unterhalt der Kirche bestimmten Kirchengüter endlich fielen in das Privateigentum der Kirche, zu der sie gestiftet seien, und in das Obereigentum der weltlichen Macht. Ihre Verwaltung und Nutzniessung stehe der Geistlichkeit der betreffenden Kirche zu.

Osterwald wendet sich dagegen, dass die Kanonisten die eigentlichen Patrimonialgüter der geistlichen Personen unter die geistlichen Güter einreihen und als eine dritte Gattung derselben auffassen. Als eigentliche Patrimonalien bezeichnet er alle zeitlichen Mittel, die den Geistlichen namentlich durch Erbschaft, Schenkung, Gewerbe und Fleiss u. s. f.

ohne Rücksicht auf ihr geistliches Amt „anderwärtsher zufliessen". Gegenüber der kanonistischen Lehre macht er geltend, dass die Geistlichen solche Güter nicht auf Grund ihrer Eigenschaft als Geistliche, sondern als Staatsbürger besitzen und sich in Ansehung derselben von den übrigen Gliedern des Staates nicht unterscheiden. Daraus folgert er, dass nicht die geistliche, sondern die weltliche Macht befugt ist über diese Patrimonalien der Geistlichen im Gesetz- und Verordnungsweg Bestimmungen zu treffen. [1])

Kreittmayr handelt von der Einteilung und Verwaltung der Kirchengüter im I. c. VII. § 42, II. c. I. § 1 f. und V. c. XIX. § 27 seiner Anmerkungen zum Cod. Max. bav. civ. Aus den eingehenden Darlegungen, die die bayerischen Verhältnisse berücksichtigen, soll folg. hervorgehoben werden.

Die geistlichen Sachen (res sacrae, ecclesiasticae, spirituales) teilt er in res sacrae und res ecclesiasticae, beide im eigentlichen Sinn genommen. Als res sacrae betrachtet er alle Sachen, die per annexionem geistlich und daneben zum Gottesdienst unmittelbar gewidmet und geweiht sind. Sie seien von der weltlichen Herrschaft befreit und stünden lediglich unter der geistlichen Gewalt. Sie seien extra commercium und dürften nur im Falle der höchsten Not veräussert werden. Das Eigentum an ihnen schreibt er der Kirche selbst zu. Als res ecclesiasticae in sensu stricto et proprio bezeichnet er diejenigen Güter, die nur zum Unterhalt der Kirche und des Klerus, also zum Gottesdienst nicht unmittelbar wie die geweihten Sachen, sondern nur mittelbar und ohne Konsekration bestimmt sind. Er teilt die bona ecclesiastica wieder in dotalia und communia. Unter den ersteren versteht er die Fundationsgüter, die der Kirche von Anfang zugewendet sind, oder mit denen eine bestehende Kirchenstiftung nachträglich vermehrt worden ist. Zu den bona communia gehörten alle Güter, die die Geistlichkeit nicht titulo dotis vel fundationis erlange. Die bona ecclesiastica

---

[1]) Gründe I. Theil S. 5, Gründe II. Theil S. 79.

dotalia und communia bildeten das sogenannte patrimonium ecclesiae. Diejenigen Güter, die dem Unterhalt der Geistlichen dienten, würden bona beneficialia genannt. Von diesen seien die bona personarum ecclesiasticarum patrimonalia vel quasi zu unterscheiden; denn die Patrimonalien (auch bona cleri saecularia genannt) umfassten nur den Erwerb der Geistlichen durch Erbschaft, Schenkung, Vermächtnis oder auf Grund eines anderen weltlichen Titels. Sie seien mehr weltliche als geistliche Güter und stünden daher im freien Eigentum der Geistlichen. Die bona beneficialia seien in den Fundus und in die Einkünfte zu trennen. Die letzteren fielen in das Eigentum der Geistlichen, doch hätten diese die Verpflichtung, den Überfluss d. h. die Einkünfte, die sie zu ihrem standesgemässen Unterhalt nicht bedürfen, für die causae piae zu verwenden. Der fundus beneficii dagegen stehe im Eigentum der Kirche selbst, den Geistlichen komme nur die Verwaltung zu.[1])

Bezüglich der Verwaltung der Kirchengüter im einzelnen stellt Kreittmayr folgende Grundsätze auf. Der Observanz legt er besondere Bedeutung für diese Frage bei. Die bona beneficialia würden a potiori von dem Inhaber des Beneficiums entweder selbst oder durch Vertreter verwaltet. Bei den Gütern, die lediglich der Kirche gewidmet seien, sei zu unterscheiden „zwischen ecclesiis cathedralibus, collegiatis, regularibus, parochialibus, filialibus, et palatinis seu capellis regiis". Bei den drei erstgenannten liege die Verwaltung in der Hand des Bischofs, bezw. Kapitels bezw. Klosters. Bei den Pfarr- und Filialkirchen seien wenigstens in Bayern an der Verwaltung nicht nur der Pfarrer und die weltliche Obrigkeit eines jeden Ortes, sondern auch die Kirchenpröpste beteiligt. Letztere würden wie die Messner und die übrigen Kirchendiener kumulativ bestellt, wenn nicht ein anderes Herkommen bestehe. Bei den Hofkapellen (capellae regiae vel palatinae) stehe die Verwaltung ausschliesslich dem betreffenden Hofe zu, in Bayern sei das Obersthofmeister-Amt zuständig.

---

[1]) Kreittmayr a. a. O. II. c. I. § 1, 2.

Das Vermögen der Spitäler und milden Stiftungen, die mit bischöflichem Konsens errichtet seien, sollte nach einem zwischen Kurbayern und dem Fürstbistum Freising abgeschlossenen Konkordat aus dem Jahre 1718 [1]) von der geistlichen und weltlichen Obrigkeit kumulativ verwaltet werden, doch weiche die Partikular Observanz öfters davon ab. Die Teilnahme der weltlichen Gewalt an der Verwaltung des Kirchenvermögens betrachtet Kreittmayr nicht als „effectus bassae vel ordinariae jurisdictionis", sondern als den Ausfluss des Oberaufsichtsrechts, das dem Landesherrn über die in seinem Land befindlichen Kirchen und geistlichen Kommunitäten zustehe. Darin konkurriere der Bischof „von Ordinariats wegen" mit dem Landesherrn. Von diesem Satz sind nach Kreittmayr Ausnahmen gegeben bei den Stellen, die von der ordentlichen bischöflichen Jurisdiktion befreit sind, wie die Hofkapellen, ferner in den Fällen, in denen die Fundation anderes verlangt, und endlich bei den mildenStiftungen, die nicht mit bischöflicher Bewilligung, sondern „privata anthoritate" errichtet sind. Wenn der Bischof (Ordinarius) auch bezüglich der letzteren nach dem tridentinischen Konzil dafür zu sorgen habe, dass die Stiftungen von den Verpflichteten wirklich vollzogen würden, so habe er deshalb über sie weder die Verwaltung noch die Gerichtsbarkeit, sondern nur ein jus admonendi. Wenn er den Vollzug einer Stiftung nicht herbeiführen könne, müsse er nötigenfalls denzuständigen Richter angehen.

Kreittmayr kommt nun auf ein sehr strittiges Gebiet, nämlich auf die Rechte des Kirchenpatrons und des Schutzherrn der Kirche in bezug auf die Verwaltung des Kirchenvermögens zu sprechen. Für die Befugnisse des ersteren sei vor allem die Fundation massgebend. Ausdrücklicher Vorbehalt in derselben oder Herkommen sichere ihm die Verwaltung, jedoch nur unbeschadet des obrigkeitlichen Aufsichts-

[1]) In diesem Konkordat wurde nach Kreittmayr auch bezüglich des Schulwesens Kumulativadministration zwischen der geistlichen und weltlichen Obrigkeit vereinbart und zwar bei Visitationen, Aufstellung und Abberufung von Lehrern („Auf- und Abstellung der Schulmeister").

rechts (salva superioris inspectione). Andernfalls stehe ihm weder die Verwaltung noch die Gerichtsbarkeit zu, sondern nur ein stärkeres ius admonendi et denunciandi administratores als andere". Von grösserer Bedeutung ist die Frage, wie weit der advocatus ecclesiae (der Schutzherr der Kirche) in die Verwaltung des Kirchen- und Stiftungsvermögens einzugreifen berecehtigt ist. Kreittmayr ist der Ansicht, dass sich das ebensowenig bestimmen lässt wie die übrigen von den Gelehrten angegebenen effectus advocatiae ecclesiae. Nur das hält er für feststehend, dass der Schutzherr seine Kirche oder Stiftung gegen Ungerechtigkeit zu schützen hat, ferner dass dieses Recht bezüglich aller Stiftungen und Klöster im Reich dem Kaiser, in den Teritorien den Landesherrn zusteht, und den anderen Obrigkeiten in ihrem Gerichtsbezirk aber nur auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Bewilligung des Fürsten gebührt. Alle übrigen Wirkungen des Kirchenschutzrechts führt er teils auf die Observanz, teils auf Verträge und Privilegien zurück. Wenn man den Kirchenschutz als ein besonderes Recht, das von der Landeshoheit (von der superioritate territoriali) nicht abhänge, auffasse, so sei es nicht viel mehr als ein blosser Ehrentitel und biete öfters nur eine gute Gelegenheit zu Übergriffen. [1])

Die Erörterung der Frage, wie weit sich der Schutzherr der Kirche in die Verwaltung des Kirchen- und Stiftungsvermögens einmischen darf, leitet von selbst zu der Betrachtung des tiefsten und wichtigsten Eingriffs des Landesherrn bezw. des Staates in die kirchliche Vermögensverwaltung über, wie ihn das Amortisationsrecht darstellt.

§ 10.

Amortisationsrecht.

Die Wichtigkeit der Amortisationsgesetzgebung für Staat und Kirche wurde in Bayern voll erkannt. Das zeigt schon die

[1]) Kreittmayr a. a. O. I. c. VII. § 42 n. 2.

Flut von Schriften, die in dieser Sache für und wider in verhältnismässig kurzem Zeitraum erschienen[1]), ferner das Vorgehen der Regierung einerseits und der zähe Widerstand der geistlichen Behörden andererseits, der in den steten Versuchen, die betreffenden landesherrlichen Verordnungen zu umgehen, zutage tritt.[2])

Die für das bayerische Amortisationsrecht eintretende Literatur ist in der Hauptsache erst im Anschluss an die Pragmatik vom 13. Oktober 1764[3]) entstanden. Es ist begreiflich, dass sie in erster Linie den nun erreichten Stand der Gesetzgebung gegenüber dem heftigen Ansturm der Gegner zu stützen suchte, und sich im wesentlichen auf die Verteidigung der Amortisationsgesetzgebung, insbesondere der bayerischen beschränkte. Die letztere hatte durch die Pragmatik eine bedeutende Weiterbildung erfahren. Vordem war den manus mortuae nur der Erwerb von unbeweglichen Gütern untersagt, in der Erwerbung beweglicher Güter, namentlich des wichtigsten von ihnen, des Geldes, waren sie unbeschränkt. Diese Lücke, die den Erfolg der Gesetzgebung auf die Dauer in Frage stellen musste, wurde nun ausgefüllt. Die Schenkung von inländisch-weltlichem Vermögen an Geld und Geldeswert, die einen in der Pragmatik bestimmten Betrag, die sogen. pragmatische Summe, überstieg, an eine manus mortua wurde verboten.[4])

Eine Darstellung des bayerischen Amortisationsrechts im einzelnen kann unterbleiben, da eine solche von berufener Seite vorliegt.[5])

---

[1]) Eine Aufzählung der wichtigsten Schriften über die bayerische Amortisationsgesetzgebung bei Moshamm a. a. O. S. 13—22.

[2]) Neuberger a. a. O. II. c. III. S. 113 „In den churpfälzischen Ländern allein musste man durch eine dreizehnmalige Wiederholung diesem Gesetze (dem Amortisationsgesetze) neue Kräfte beylegen".

[3]) Abgedruckt bei Kreittmayr, Anmerkungen V. c. XIX. § 39 Nr. 11, ferner bei Georg Karl Mayr, Sammlung der Kurpfalz-Baierischen allgemeinen und besonderen Landesverordnungen, München 1784, II. S. 1078 bis 1081.

[4]) Vergl. § 1 u. § 9 der Pragmatik.

[5]) Dr. Chr. Meurer, Das bayerische Amortisationsrecht und seine Reform, Blätter für administrative Praxis, 49. Bd. 1899 S. 1 mit 106.

Eine Definition der Amortisationsgesetze findet sich bei Kreittmayr, Anmerk. II c. II § 4 Nr. 2 und bei Moshamm, a. a. O. § 2 (S. 50).

Kreittmayr versteht unter einem Amortisationsgesetz ein Landesgebot oder Herkommen, kraft dessen „kein immobile ohne landesherrlichen Konsens ad manum mortuam gebracht werden kann". Dem Stande der Gesetzgebung entsprechend hat diese Definition bei Moshamm eine Ausdehung erfahren, er nennt Amortisationsgesetze diejenigen Gesetze, nach welchen gewisse manus mortuae eines Landes keine unbeweglichen Güter ohne landesherrlichen Konsens kaufen oder sonst erwerben können, und auch in der Erwerbung beweglicher Güter beschränkt sind. Der Ausdruck gewisse manus mortuae ist mit Rücksicht auf vorangehende Betrachtung über den Begriff der toten Hand gewählt, wonach dazu zwar alle Klöster und geistliche Orden gehören, aber auch alle milden Stiftungen, überhaupt alle Körperschaften, unter welchen Namen sie auch auftreten, z. B. alle Bürger- und Bauerngemeinden, alle Ritterschaften und weltliche Orden.[1] Auch Kreittmayr fasst unter dem Begriff manus mortuae geistliche und weltliche Körperschaften zusammen[2], was auch seiner Definition der toten Hand entspricht.[3] Die beiden Autoren stehen auf dem Standpunkt des bayerischen Rechts, das sich nur gegen die manus mortuae ecclesiasticae richtet. Sein Verbot jeden Immobiliarerwerbs trifft sämtliche[4], das des unentgeltlichen

---

[1]) Moshamm a. a. O. § 1 S. 48—50.

[2]) Kreittmayr II. c. II § 4 Nr. 10, Städte, Märkte, Gemeinden und andere weltliche Communitäten.

[3]) Kreittmayr II. c. II § 4 Nr. 2 „Manus martua aber, wovon die Amortization ihre Etymologiam hat, heisst soviel als ein corpus perpetuum, welches nimmermehr abstirbt. Beck, de amortizatione Bonorum c. 2: Denn gleichwie ein sterbender Mensch zu behalten pflegt, was ihm unter die Hand kommt, also auch lassen sich corpora non morienta das was sie einmal haben, schwer oder gar nicht aus der Hand drehen. Beck ibi. Lynk de juribus templorum c. 4 n. 40".

[4]) Vergl. besonders das kurfürstliche Dekret vom 1. August 1701, Kreittmayr II. c. II § 4 Nr. 4.

Mobiliarerwerbs nicht einmal alle wichtigen manus mortuae ecclesiaticae. [1])

Den Schwerpunkt ihrer Ausführungen legen alle, die diese kirchenpolitisch so bedeutsamen Massnahmen verteidigen, auf deren Begründung. Die vorgebrachten Gründe haben einen doppelten Charakter, sie sind teils rechtlicher, teils tastsächlicher Natur. Den Rechtsgrund der Amortisationsgesetzgebung erblickt man in dem Rechte des Landesherrn zu ihrem Erlasse.

Kreittmayr, der die wirkliche Existenz des bayerischen Amortisationsrechtes ausser jeden Zweifel erachtet [2]), geht auf dieses Recht nicht ein. Er wendet sich nur gegen die auf Can. 5 de Immunitate Ecclesiastico in 6te gestützte Ansicht, wonach alle weltlichen Herrscher, die ihren Untertanen den vermögensrechtlichen Verkehr mit der Geistlichkeit verbieten, ipso facto in die Exkommunikation verfallen. In dieser allgemeinen Fassung sei der Satz unrichtig, er lasse sich nur auf die weltlichen Verbote anwenden, die die Geistlichen aus Hass oder Missgunst unbillig zu beschränken oder zu unterdrücken beabsichtigen, nicht aber auf die Amortisationsgesetze. Er schliesst mit dem Hinweis auf die Schlussfolgerung, zu der die gegenteilige Meinung führen müsse, dass entweder viele katholische Landesherrn mit ihren Beratern längst exkommuniziert seien oder die Kanones und päpstlichen Anordnungen in derartigen Temporalsachen keine Kraft haben. [3])

In Neubergers Abhandlung wird das Recht des Landesherrn, Amortisationsgesetze zu erlassen aus den zwei Hauptmajestätsrechten, die den weltlichen Regenten in Ansehung der Gläubigen in ihren Staaten zustehen, gefolgert aus dem ius protegendi und ius cavendi. [4])

Freiherr von Cramer sieht es als einen Ausfluss des Jus Regium in ecclesiasticis der Herzoge in Bayern an. Dieses sei vorzüglich, müsse also auch vorzügliche Wirkungen haben,

---

[1]) Vergl. § 9 der Pragmatik vom 13. Okt. 1764.

[2]) Kreittmayr II. c. II. § 4 Nr. 6.

[3]) Ebenda V. c. XIX. § 39 Nr. 10.

[4]) A. a. O. I. c. V. Nr. III—VI.

seine Wirkung beim Amortisationsgesetz sei daher leicht begreiflich. Wenn dagegen eingewendet werde, bei der unabhängigen Stellung der Kirche gegenüber dem Staat, insbesondere mit Rücksicht auf die Exemtion von der iurisdictio civilis könne die weltliche Obrigkeit über die geistlichen Güter, wie es beim Amortisationsgesetz geschehe, nicht verfügen, so sei zu erwidern, dass eben im Hinblick auf dieses Jus Regii in ecclesiastisis eine solche Republica separata nicht zugestanden werden könne; denn damit würde das Bestehen dieses Rechtes verneint. [1])

Diese Heranziehung des Jus Regii in ecclesiasticis zur Verteidigung der bayerischen Amortisationsgesetzgebung hält Moshamm nicht für notwengig. [2]) In § 7 seiner Abhandlung [3]) zählt er 14 Gründe auf, die das Recht des Landesherrn, Amortisationsgesetze zu promulgieren, beweisen sollen. Die angeführten Gründe stehen in losem Zusammenhang und sind von ungleicher Bedeutung; insbesondere sind die Punkte, welche für das Recht des Landesherrn und für die Notwendigkeit bezw. Zweckmässigkeit der Amortisationsgesetze sprechen, nicht geschieden. Wird ihre Trennung in diese Hauptgruppen durchgeführt, so gehören folgende hierher: In Anwendung der allgemeinen Rechtsregel quod quisque juris in alterum statuerit, eodem jure et ipse utatur habe der Landesherr das Recht oder vielmehr die Pflicht zu verbieten, dass mit Rücksicht auf das Wohl des Staates etwas von den weltlichen Gütern an die geistlichen Körperschaften komme, nachdem zufolge päpstlicher Anordnung die Kirchengüter ohne päpstlichen Konsens nicht an die Laien gelangen sollen (Punkt 1). Ausser diesem Punkt, der im Wesen der Retorsion entspricht, zieht der Verfasser zum Beweise Sätze des Staatsrechts und Privatrechts heran. Der Landesherr könne allen

---

[1]) Cramer, 50. Th. der Wetzlarischen Nebenstunden, Abhandlung I, § 1.

[2]) Moshamm, S. 21 und 22.

[3]) § 7 „Gründe zur Vertheidigung der Amortisationsgesetze" S. 58 mit 69.

seinen Untertanen im Hinblick auf den Erwerb von unbeweglichen und beweglichen Gütern Gesetze vorschreiben, folglich auch den Geistlichen (P. 4). Wenn eine Privatperson anordnen könne, dass ihre Güter nicht an die Geistlichen kommen sollen, und überhaupt sonstige Bestimmungen und Einschränkungen treffen könne, habe der Landesherr das Recht, solche Bestimmungen durch Verordnungen oder Gesetze zu erlassen (P. 5 u. 9). Durch solche Verordnungen werde das Recht des einzelnen, über sein Vermögen frei zu verfügen und zu testieren, nicht aufgehoben; der Gesetzgeber habe das Recht, aus wichtigen Gründen den Testator in seinem Verfügungsrecht einzuschränken. Endlich tritt Moshamm im § 8 der zit. Abhandlung[1]) der von einigen Kanonisten vertretenen Ansicht entgegen, als sei zur Rechtmässigkeit der Amortisationsgesetze die Einwilligung des Papstes notwendig.

Eingehender wird die Frage nach der Notwendigkeit bezw. Zweckmässigkeit der Amortisationsgesetzgebung beleuchtet. Osterwald führt in seiner Antwort S. 217 aus, die Amortisationsgesetze seien nicht nur erlassen worden, um das steuerbare Vermögen in weltlichen Händen zu erhalten, sondern auch um dem übermässig anwachsenden Reichtum der Geistlichen Einhalt zu gebieten, der zum Verfall der geistlichen Disziplin beitrage, sodann um das Verbleiben der Geldmittel in den arbeitssamen und gewerbigen Händen, die sie besser zum Nutzen des Staates als die Geistlichen verwendeten, zu fördern.

Kreittmayr erwähnt Anmerk. II. c. II § 4 Nr. 13, dass viele den grossen Nutzen, den ein Amortisationsgesetz der Allgemeinheit bringe, noch sehr in Zweifel ziehen; er überlässt dieses politische Problema anderen zur näheren Einsicht und Beurteilung.

So sehr sich dieser zurückhält, so impulsiv geht Heinrich Braun in seinen „Einkünften etc." vor. Er betont immer

---

[1]) Moshamm § 8 „Ob die Einwilligung des Papstes zu solchen Gesesetzen notwendig seye?" S. 69, 70.

wieder die Notwendigkeit solcher Gesetze. Es leitet ihn dabei folgender Gedanke: Das stete Anwachsen des Reichtums in den Klöstern bringt dem Staat einen ungemeinen Schaden und schliesslich völligen Untergang[1]); folglich haben die Souveraine nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, Gesetze zu erlassen, welche dieses einschränken oder ganz verhindern.[2])

Auch Frhr. von Cramer ist von der Notwendigkeit des bayerischen Amortisationsgesetzes vom 13. Okt. 1764 überzeugt. Im 50. Teil seiner Wetzlarischen Nebenstunden Abhandlung I § 3 behauptet er, dass „dieses Gesetz die löblichst landesväterliche Vorsorge zum Grunde habe, ja höchst billig und notwendig sei“, und führt zum Beweis jenen legalen Ausgang aus der bei der Stadt München errichteten Registratur an, wonach die Klöster von der Münchener Bürgerschaft in etwa 50 Jahren über 5 Mill. fl (5177252 fl) erhalten hatten.[3])

Unter den Gründen, die Moshamm für das Recht des Landesherrn, Amortisationsgesetze zu erlassen, erbringt, finden sich auch solche, die für die Notwendigkeit derartiger Gesetze sprechen.

Die europäischen insbesondere die deutschen Fürsten könnten sich am besten von der Notwendigkeit solcher Gesetze überzeugen, wenn sie sich ein genaues Verzeichnis von allen Gütern und Reichtümern, welche den Geistlichen im Laufe der Jahrhunderte auf verschiedene Weise zugefallen, seien, vorlegen liessen (P. 10). In einem Staat könnten Amortisationsgesetze notwendig sein, wenn in ihm die Klöster und sonstigen geistlichen Körperschaften zu zahlreich seien; in einem solchen Falle könne ein Regent sogar pflichtwidrig handeln, wenn nicht die Erwerbsbegierde der geistlichen Körperschaften durch Gesetz eingeschränkt werde (P. 13). Die Prüfung, ob solche Verhältnisse vorliegen, müsse dem Regenten und seinen Ministern überlassen bleiben (P. 14).

---

[1]) Neuberger a. a. O. I. Teil c. IV.

[2]) Ebenda I. Teil c. V; II. Teil c. I Nr. III.

[3]) Abgedruckt bei Cramer a. a. O. § 4.

Die Ausführungen über das Recht des Landesherrn zum Erlass solcher Gesetze, sowie über die Notwendigkeit und Zweckmässigkeit derselben nehmen in allen Werken mit Rücksicht auf die diesen Punkten mit Recht zugrunde gelegten Bedeutung für die wissenschaftliche Rechtfertigung des Amortisationsrechts eine hervorragende Stelle ein; doch werden noch andere, weniger gewichtige Gründe herangeholt.

Fast alle Schriftsteller weisen in Übereinstimmung mit den einleitenden Worten der Pragmatik daraufhin, dass die bayerische Amortisationsgesetzgebung in ihrer Art nicht einzig dastehe, wie ihre Gegner dartun möchten sondern schon längst in vielen katholischen Staaten, sogar in geistlichen Herrschaften durchgeführt worden sei.[1])

Eindringlich verteidigen sie dieselbe auch gegen den Vorwurf, als sei sie einer der Kirche, insbesondere der Geistlichkeit gehässigen Gesinnung entsprungen.[2])

Auch die bayerische Regierung sucht ihre Amortisationsgesetzgebung zu rechtfertigen, augenscheinlich hat sie den mit dem Erlass der Pragmatik vom 13. X. 1764 heraufbeschworenen Sturm geahnt. In der Einleitung zu diesem Gesetz wird ausgeführt, dass hier eine hochwichtige Angelegenheit vorliege, „wovon die gemeine Wohlfahrt Unserer Landen sonderbar mit Rücksicht auf den blühenden Nahrungsstand grossen Theils abhanget“ und dass „folgende wohlbedächtliche Satz- und Ordnung nach dem Löbl. Beyspiel und Vorgang so vieler anderer auswertig Geist- und Weltlich-Catholischer Fürsten und Staaten“ ergehe.

Der Bedeutung der Pragmatik und des Amortisationsrechts wird diese Begründung nicht gerecht, dazu ist sie zu wenig tief und erschöpfend. Die vom Gesetzgeber vielleicht mit Absicht unterlassene eingehendere Begründung des baye-

---

[1]) Kreittmayr, Anm. II. c. II. § 4, Nr. 2; Neuberger I c. V, Nr. VII, Cramer 50. Th., I. § 3. Moshamm § 6.

[2]) Neuberger I. c. V, Nr. X. Kreittmayr, Anm. V. c. XIX, § 39, Nr. 10, Cramer 50. Th., I. § 3. Moshamm § 7, Punkt 7.

rischen Amortisationsrechts ist, wie sich aus vorstehendem ergibt, von der Literatur geschaffen.

Schluss.

Die Kirchenrechtswissenschaft in Bayern im Zeitalter der Aufklärung hat nicht nur vorübergehend lebhaftes Interesse erregt, sondern auch auf die Gestaltung des bayerischen Staatskirchenrechts nachhaltig eingewirkt. Die verfassungsmässigen Bestimmungen desselben, die namentlich in Titel IV, § 9 und 10 der Verfassungsurkunde, sowie in deren zweiten Beilage, dem Religionsedikt, enthalten sind, lassen den Einfluss der Schriften Osterwalds und seiner Gesinnungsgenossen erkennen.

Der Staat nimmt nach bayerischem Staatskirchenrecht die Souveränität über die Glaubensgesellschaften in Anspruch. Eine Unterordnung der Staatsgewalt unter die Kirchengewalt oder eine Nebenordnung der beiden Gewalten auf dem Gebiete des Rechts widerspricht der staatlichen Souveränität und ist daher unmöglich. Den Boden für dieses Prinzip haben die Schriftsteller der Aufklärungsperiode mit ihrer Koordinationstheorie geschaffen, die trotz der behaupteten Selbständigkeit der Kirche in ihrer Sphäre auf dem wichtigsten Gebiet, bei Festsetzung der Grenzen der geistlichen und weltlichen Gewalt der letzteren den Vorrang einräumt und damit im Grunde die Souveränität des Staates über die Kirche annimmt.[1]) Ferner haben die Lehren der genannten Autoren die verfassungsrechtliche Regelung einzelner Materien des Staatskirchenrechts beeinflusst. Auf die wichtigsten Beziehungen soll hier in Kürze hingewiesen werden. Die von Osterwald vorgenommene Teilung in rein geistliche, rein weltliche und und gemischte Dinge findet sich auch im Religionsedikt (§§ 38, 64, 76). Die Grundsätze, die Osterwald bezüglich der Gegenstände gemischter Natur aufstellt, haben im wesentlichen ebenfalls gesetzliche Anerkennung gefunden

(§ 77, 78 R. E.). Weiter hat Religionsedikt die Unterordnung der Geistlichen unter die Staatsgesetze in ihren bürgerlichen Beziehungen, worauf in den Gründen besonderer Nachdruck gelegt wird, ausdrücklich hervorgehoben (§ 63). Ebenso teilt es den Standpunkt Osterwalds, wenn es die Kriminalgerichtsbarkeit über die Geistlichen ausschliesslich den staatlichen Gerichten zuweist (§ 69). Die Bestimmungen der §§ 73 und 74 des Religionsedikts erfüllen eine Forderung der Schriftsteller der Aufklärungszeit, denen insbesondere die Steuerprivilegien des Klerus unbillig und dem Gemeinwohl schädlich erschienen. Die doppelte Institution und Posessgebung, die Kreittmayr als eine Schöpfung des Gewohnheitsrechts verteidigt, weist auf den Satz des bayerischen Rechts hin, „das Kirchenamt wird durch das Kirchenrecht, die Pfründe durch das Staatsrecht beherrscht". Die Verdienste, die sich die literarische Bewegung der Aufklärungsperiode um das bayerische Amortisationsrecht erworben hat, sind bereits gewürdigt worden.[2])

---

[1]) Ernst Mayer. Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 1884. S. 71.

[2]) Vergl. § 10 dieser Abhandlung.

Zum Schlusse liegt dem Verfasser die angenehme Pflicht ob, Herrn

Universitätsprofessor Dr. Christian Meurer

in Würzburg, der die erste Anregung zu der vorliegenden Arbeit gegeben und derselben auch weiterhin sein Interesse geschenkt hat, den verbindlichsten Dank auszusprechen.